POR

EL LIC. DON IVAN DE ESCOBAR Y PORRAS, PREBENDADO DE LA SANTA IGLESIA de Sevilla, Iuez de la Iglesia, y Vicario general que fue de su Arçobispado, y Visitador general de los Conventos de Monjas sujetos á la jurisdicion Ordinaria.

CON

EL LICENCIADO DON PEDRO DE OLEA Y RABAL, Prebendado de la dicha Iglesia. Y el Doctor D. Martin de Ascargorta, Canonigo Magistral del Sacro Monte de Granada.

SOBRE

Los salarios que oy pretenden cobrar de los bienes del Spolio del Ilustrissimo señor D. Antonio Payno mi señor, Arçobispo que fue de dicho Arçobispado, pertenecientes a los dos referidos oficios de Iuez de la Iglesia, y Visitador general de Monjas sujetos à su jurisdicion.

Y assimismo sobre el salario de la refaccion del Estado Eclesiastico, assignado al dicho oficio de Iuez de la Iglesia.

Y ultimamente sobre la restitucion de los salarios del Poyo, ò Sportulas, que durante la ausencia del dicho Don Iuan percibieron como substitutos, el dicho Don Pedro los de Iuez de la Iglesia, y el dicho D. Martin los del oficio de Visitador de Monjas.

Series, seu facti contingentia.

1 EL Señor Don Antonio Payno mi señor, que goza de Dios, proveyô al principio de su Pontificado en el oficio de Iuez de la Iglesia, y Vicario General deste Arçobispado de Sevilla, y en la Visita general de los Conventos de Monjas sujetos a su jurisdicion, al dicho D. Iuan de Escobar y Porras, despachandole titulo en forma, para exercer el dicho oficio de Vicario general, y Iuez de la Iglesia, y en el de la Visita general de los Conven-

 tos

ros de Monjas le inſtituyò, y nombrò, por eſtar vacō dicho oficio por renunciacion que hizo dèl el Doctor D. Franciſco de la Torre. Y aviendo exercido los dichos oficios caſi quatro años continuos, con todo credito, y acceptacion del dicho ſeñor Arçobiſpo, le mandò, que fueſſe à la ciudad de Medina de Rioſeco, para que ſe hallaſſe en nombre de ſu Iluſtriſsima à la Translacion, y Fieſta, que ſe avia de hazer del Santiſsimo Sacramento à la Capilla mayor de la Igleſia Parroquial de ſanta Cruz de dicha Ciudad, donde ſu Iluſtriſsima ſe baptizò, y tenia ſeñalado ſu entierro, y juntamente reconocieſſe la obra que ſe avia hecho en ſu Bobeda, y Pantheon; y para que el dicho D. Iuan aſsimiſmo diſpuſieſſe las materias pertenecientes a ſu hazienda, por averſele muerto en aquella ſazon quien ſe la adminiſtrava. Y precediendo el dicho mandato, y licencia de dicho ſeñor Arçobiſpo, ſe auſentò a dicha Ciudad. Y en el interin quedaron ſubſtituyendo ſus oficios los dichos Lic. D. Pedro de Olea, el de Iuez de la Igleſia: y el de Viſitador general de Monjas el Doctor D. Martin de Aſcargorta deſde primero de Mayo de 667. haſta quatro de Março de 69. que bolviò de ſu viaje. Y los dichos D. Pedro, y D. Martin desfrutaron, y percibieron todos los ſalarios, y emolumentos que pertenecieron à los dichos oficios, cada vno en el que ſubſtituìa, apropiandoſelos para ſi, ſin aver participado, ni dado coſa alguna al dicho D. Iuan. Y deſpues de tres meſes muriò el dicho ſeñor Arçobiſpo, en cuyos bienes ha ſucedido la Reverēda Camara Apoſtolica, y de ſu Spolio pretende cobrar el dicho D. Iuan los ſalarios de los dichos dos oficios. Y los dichos D. Pedro, y D. Martin ſe oponen à ſu pretenſion, diziendo, que a ellos ſe les deven los ſalarios correſpectivos al tiempo que exercieron, y ſubſtituyeron dichos oficios, por la auſencia del dicho D. Iuan, el qual aunque pudiera reconvenirles en juizio a la reſtitucion de los ſalarios, y emolumentos del Poyo, y Sportulas, que percibieron durante ſu auſencia, no lo haze: pero intenta por curioſidad juridica, y extraordinaria averiguar en eſte papel ſe le deven; y ſi lo logra, haze argumento evidente, de que el ſalario, ò honorario que oy pretende cobrar del Spolio, le pertenece integramente, como propietario de los dichos oficios, y averſe auſentado con mandato, y licencia del dicho ſeñor Arçobiſpo, ſin que à los ſuſodichos les pueda pertenecer parte alguna, por ſer ſubſtitutos.

2 Suponeſe tambien por hecho conſtante, que el dicho D. Pedro de Olea no ſolo percibio los emolumentos, y ſalarios del dicho oficio de Iuez de la Igleſia, que ſe cauſaron durante la auſencia del dicho Don Iuan, ſi no es tambien trecientos ducados, q̄ del ſalario de Iuez Conſervador de la refaccion que ſe dà al eſtado Ecleſiaſtico eſtan aſsignados cada año en dos pagas al dicho oficio de Iuez de la Igleſia, cuya cantidad tenia adquirida, y

deven-

devengada el dicho D. Iuan mas de ſeis meſes antes què el dicho D. Pedro entraſſe à ſubſtituir, y exercer el dicho oficio, y aunque ſolicitò el dicho D. Iuan la ſatisfacion deſta cantidad (por no llegar à pedirla judicialmente) valiendoſe de la autoridad, y intercesſion de los mayores amigos del dicho D. Pedro, y vſando de todos los medios de vrbanidad; no pudo reducirle ſin contienda de juizio, y eſta accion tan preciſa, como involuntaria, ſe le cenſurò al dicho D. Iuan, juzgando, que por materia de maravediſes avia faltado à la atencion que deve guardarſe entre ſeñores Prebendados, y compañeros. Y movido deſta cauſa, deſea en eſte papel eſcuſarſe tambien de la cenſura de vna accion, que de ſu naturaleza es juſta, y que pudo parecer culpable à los que ignoraron las circunſtancias del caſo, ſin examinar las razones, y fundamentos juridicos que le aſsiſten. Y pues eſta diſputa es mas del entendimiento entre los pretenſores, que juizio formado, ſin faltar a las leyes de la amiſtad, y amor que les tengo, procurarè manifeſtar, y fundar en derecho mis razones, con la modeſtia que devo, ſiguiendo la doctrina de S. Thom. en la 2. 2. q. 116. art. 10. ibi: *Hæc quæſtio non vocetur lis, quia non eſt contentio volũtatis, nominetur litigiũ, quod eſt contradictio in verbis, non ex defectu amoris, animos vnientis, ſed ex hoc, quod quis non veretur contriſtari perſonam.*

3 Para que con mayor claridad ſe perciba lo que ſe contendrà en eſte papel, ſe divididà en quatro articulos. En el primero, ſe han de ajuſtar dos puntos. El vno, ſi el dicho D. Iuan tuvo licencia, y mandato del dicho ſeñor Arçobiſpo para auſentarſe. El otro, ſi los dichos D. Pedro, y D. Martin, mediante la dicha licencia, y auſencia, exercieron los dichos oficios en propiedad, ò in commendam, & ſubſtitutionem per tempus abſentiæ.

El ſegundo articulo ha de contener los generos que ay de ſalarios, y la diferencia que tienen entre ſi, y quales ſon los que pertenecen a nueſtra diſputa.

En el tercero ſe ha de provar, que al dicho D. Iuan ſe le deven reſtituir los ſalarios, y emolumentos del Poyo, ò Sportulas, que percibieron los dichos D. Pedro, y Don Martin de los dichos oficios, en el tiempo de ſu auſencia.

En el quarto, y vltimo, que al dicho D. Iuan ſe le deven integramente los ſalarios, que oy ſe pretenden cobrar del Spolio.

4 Sed quod ore promiſsimus, opere adimpleamus ſecundùm doctrinam text. in cap. qualiter 3. de pactis. En eſte primero articulo ſe ha de ajuſtar, que el dicho D. Iuan tuvo licencia del dicho ſeñor Arçobiſpo, para auſentarſe à la ciudad de Medina de Rioſeco, patria comun de ſu Iluſtriſsima; y el dicho D. Iuan: y no ſolo licencia, ſino es mandato: porque reconociẽdo dicho ſeñor Arçobiſpo, que necesſitava de ir à la dicha ſu Patria,

à poner en cobro su hazienda, por aversele muerto quien se la administrava, y juntamente para que asistiesse à la dicha translacion, y fiesta del Santissimo Sacramento, y viesse la Bobeda, y Pantheon, que la dicha Iglesia de Santa Cruz de dicha Ciudad avia fabricado para el entierro de su Ilustrissima, y si estava decente, y acabado, y para otros negocios tocantes a su vltima disposicion, le mandò, y diò licencia para ausentarse, como està dicho. Y aũque este hecho es tan publico, y notorio, no solo a los dichos pretensores, sino es á toda la familia, que no necessita de prueva, se provarà con autoridades, y doctrinas para lo que toca al Derecho.

5 Para ausentarse el Parocho son menester, que concurran simul justa causa, y licencia del superior, Conc. Trid. ses. 23. cap. 1. de reformat. Barbos. ibid. n. 67. y que la licencia sea expressa nu. 66. pero para ausentarse otro qualquier Beneficiado, qui non habeat curam animarum annexam, tacita licentia superioris, cũ iusta causa, sufficit ad lucrandos Beneficij fructus in absentia, quia non requiritur, vt sit expressa pro forma, sicut in Parocho, Garcia de benef. p. 3. cap. 2. n. 35. & p. 5. cap. 3. n. 230. & 232. Valençuela Velazq. tom. 1. cons. 4. n. 23. lex 16. tit. 16. p. 1. glos. 1. Surdo de alimentis tit. 8. privil. 97. Y aviendo precedido mandato del superior, a quien deviò obedecer el dicho D. Iuan, vt D. Paul. ad Rom. cap. 13. cap. omnis anima, de censib. cap. requisisti 11. q. 3. idem Valenç. loco cit. n. 80. este solo bastara, sin que interviniesse justa causa para justificar su ausencia, y percibir en ella los salarios de los dichos oficios, vt tenet Gonçal. in reg. 8. glos. 47. n. 54 & 55. qui constituit differentiam inter iussum, licentiam, & assensum superioris, & asserit tacitam licentiam sufficere in num. 53. ad lucranda salaria in absentia, Azevedo lib. 3. tit. 5. l. 6. nov. Recop. n. 8. Y es cierto, que concurrieron en la ausencia del dicho D. Iuan todos tres requisitos, videlicet iussus, licentia, & assensus: porque desde el año de 66. le avia mãdado ir su Ilustrissima à la dicha ciudad de Rioseco, por las razones, y motivos arriba referidos, y lo difiriò al año siguiente, en el qual muriò el Administrador de su hazienda, con que no pudo escusarse al mandato de dicho señor Arçobispo, ni à la necessidad de poner en cobro su hazienda, y esto es tan notorio, que no necessita de prueva. Y quando no lo fuera tanto, se verifica exactamente por las certificaciones presentadas en el pleito sobre dichos salarios con la Reverenda Camara Apostolica, la vna de los dos Notarios mayores del Iuzgado de la Iglesia, y la otra de D. Iuan del Oyo, Canonigo de S. Salvador desta Ciudad, y Notario mayor del oficio de Visitador de Monjas, y con mas de 50. cartas de su Ilustrissima, escritas al dicho D. Iuan, y de las demonstraciones que dicho señor Arçobispo hizo al ausentarse el dicho D. Iuan, mandando saliessen sus coches, y familia a despedirle: y en el tiempo de su ausencia, la continua correspondẽcia que

con èl tuvo, sin faltarle Correo, manifiesta la voluntad, y su perseverancia, y el gusto con que le recibiò, que por aver sido con tan extraordinarios agassajos, no permite su modestia, por hallarse indigno dellos, se refieran, pues basta la notoriedad, de que fueron testigos todos los de la familia. Y quando cessàra lo referido, la licencia del Superior se prueba per assertionem subditi, Garcia de benefic.tom.2.p.7.cap.1.n.171. Y quando fuera dudosa, se prueba de los actos antecedentes, y subsequentes, Valẽç. cons.52.n.16.Castill.Mantic.& plurimi ab eo relati. Con que queda justificada la ausencia del dicho D. Iuan, pues huvo justa causa, mandato, y licencia del Principe, que precedieron; la voluntad que persistiò en todo el tiempo della, demonstraciones de gusto quando bolviò.

6 Para ajustar el segundo punto deste primero articulo se ha de suponer, que los oficios Eclesiasticos (como lo son los dos de Iuez de la Iglesia, y Visitador de Monjas, cuya provision pertenece al Principe Eclesiastico) y los oficios seculares, que proveen los Principes seculares, sapiunt naturam Beneficiorum, & ipsis æquiparantur, Decius in l.fin.in fin C.de pact. Flamin. Paris.de resign.lib.12.q 1. n.36. Valenç.tom.2.cons.73.n.17. Galeota in tractatu de alien. & succes.regalium, n.325. & 326. quem sequitur Noguer.alleg 8. n.17. Riccius in collect.1498. Cabedo decis. 20. August.Barbos.in locis comm.argum.iuris, loco 14.& 77. & 176. Mastrillo de Magistratib. cap.25. à n.10.& quamplurimi quos congerit idem Cabedo decis.132.p.1.n.1.Castill. controvers.tom.6. cap.178.sub n.16.vers. Et quamvis, Salgad.in laberynth. p.1. cap.35. n.23. ibi: *Quia officiorum provisio, & collatio regulatur à provisione, & collatione Beneficiorum, & de officijs ad Beneficia, & è contra valet argumentum*; & ideò parisormitèr vacant officia, & Beneficia obitu, renuntiatione, & privatione; ac similitèr providentur, & sicut Beneficium nondum vacans, neque à Pontifice, neque ab Episcopo provideri potest, cap.1. cap.nulla, de concessione præbend.Garc.de Benef.p.7 cap.1.Gonçal.in regul.8.glos.15.§.1.n.35.& in glos.16.& 17. sic similiter officia vacatura provideri nõ possunt, neque secularia à Principe, neque Ecclesiastica ab Episcopo; idem Gonçal.glos.5. §.11.ibi: *Neque secularia à Principe*, Mastrill.de Magistr.lib.1.cap.25.in quo disputat latissimè, an Princeps possit concedere alicui vacatura officia, Afflictis decis.292.Cabedo d.decis.20.nam eadem ratio, videlicèt, votum captandæ mortis versatur in Beneficijs, ac in officijs. Sed doctrina hæc & iura debent intelligi de potestate ordinaria Principis non recognoscentis Superiorem, non de absoluta, Salycet. in l.quod sponsæ, C.de donat.ante nupt.n.11. Afflictis d.decis.292. cap.2.de conces. præbend.in 6.& ibi Geminian.nu.3.cap.proposuit, §.licèt, de conces.præbend. idem Mastrill.loc.cit.Salgad.vbi supr.

Deste supuesto se infieren dos cosas: La primera, que el dicho D. Iuan tenia, y posseìa estos dos dichos oficios al tiempo de su ausencia en propiedad, y possession; por que fue instituido, y provisto al oficio de Visitador de Monjas por el dicho señor Arçobispo, a quien vnicamente tocava su provision, por estar vaco por rennnciacion que hizo dèl el Doctor D. Francisco de la Torre: y asi con la eleccion, y nominacion de su Illustrissima para el dicho oficio, juntamente con el exercicio dèl, adquiriò el dicho D. Iuan el titulo, y possession, Salg. in laberynth, p.1.cap.35.n.19. y aunque no le tuvo in scriptis, no fue necessaria essa materialidad para adquirirle en estos oficios, donde la asignacion del Principe al ministerio, con el exercicio le dà; y solo fuera necessario tenerle por escrito, quando huviera de exercer en parte distante, y remota de donde asiste el Principe, para que constasse de su adicion, y nominacion a los que legitimamente podian ignorarla; pero no quando le avia de exercer, como el dicho D. Iuan le exerciò à la vista del dicho señor Arçobispo, consultandole en los negocios mas arduos dèl: porque el titulo de oficio, ò Beneficio, no es otra cosa, que aquella adscripcion, ò designacion del lugar, ò ministerio de la Iglesia, ò funcion del oficio que el Principe señala al Beneficiado para el Beneficio, y al oficial, ò ministro, para el oficio; y con el exercicio dèl se adquiere la possession, vt tenet Cabedus decis. 8. n. 31. Gratian. discept. 590. & 167. Lother. de re beneficiar. lib. 1. q. 2. n. 6. & ipse n. 5. affirmat titulum, seu titulum Beneficialem, idem esse, & quod passim omnes DD. promiscuè vtuntur his vocibus, & in hoc sensu debet intelligi regula Beneficium Ecclesiasticum, sine institutione Canonica obtineri non potest: idest, sine adscriptione, aut asignatione certi loci ad ministerium Ecclesiæ, in qua divinum Officium solvat, & in recompensam sui muneris stipem habeat ad victum necessariam; idem Lother. nu. 7. Y asi, aviendo sido provisto el dicho Don Iuan al dicho oficio de Visitador de Monjas, esta asignacion hecha por el Principe es el titulo del dicho oficio, y por el exercicio dèl se adquiriò la possession, sin ser necessario vt titulus litteris scribatur; por que esta escritura, y papel no obra otro efecto, sino es el que conste que el Principe quiso asignar, y nõbrar para el exercicio del dicho oficio al dicho D. Iuan; y esta voluntad se explica con la investidura que en èl hizo de dicho oficio, sin ser necessario el reducirlo a escritura: porque no es ageno del Derecho que los contratos se perfeccionen sin ella, pues la voluntad de los contrayentes es la substancia dellos, y el reducirlos a escritura, es para la permanencia, por la fragilidad de la memoria; y solo en los casos que por Derecho se requiere pro forma la escritura, serà necessario vsar della, & aliter corruet actus. Y para que no salgamos de la materia, se ha de notar, q̃ la escritura, regulariter lo quedo,

in

in contractibūs,& vltimis voluntatibus nō ēst de substātia actus, l. cum res, C. de probation. por que lo es solo el consentimiento, expressus textus in l. consensu, 2. ff. de O. & A. quia scriptura non fit, nisi ad faciliorem probationem, cap. quoniam contra, in princip. & fin. de probat. sino es que la escritura sea de substancia del contrato, vt tenet Paul. de Castr. cons. 75. lib. 1. & tenet Tusch. conclus. 236. litt. I. n. 37. Y assi en el Derecho se dà titulo pro emptore al que celebrò venta, aunque no se aya hecho escritura; y lo mismo en el titulo pro hærede, aunque no se aya reducido a escritura la voluntad del testador, & sic de cæteris titulis pro donato, pro suo, pro legato; y son titulos verdaderos para todos los efectos de Derecho, y para la prescripcion, que es mas riguroso, por seguirse perjuizio de tercero; & hoc patet ex rubricis vnius cuiusque tituli; y assi escuso otras autoridades.

8 Y porque este punto se pruebe con evidencia en nuestro especifico caso, y aun en la materia de Beneficios, que es mas stricti iuris, que la de los oficios Eclesiasticos, respecto de la justificacion de los titulos; se advierta, que el titulo del Beneficio no es de substancia que se contenga en escritura, pues, como està dicho, solo basta la assignacion del Superior al ministerio, ò Iglesia, licèt hæc voluntas non contineatur in instrumēto, quia aliud est titulus, aliud scriptura titulum cōtinens, vt eruditè tractat Tusch. d. conclus. 236. Y aunque el mismo Tuscho, en la conclusion 306. litt. T. n. 3. asserit, litteras haberi loco tituli in Beneficialibus, sine quo ius haberi non potest; no se opone à la doctrina referida, porq̄ habla atento iure civili, quia ex dispositione iuris Canonici secus disponitur. Y assi en las limitaciones siguientes a este numero lo dà a entender, diziendo, que para permutar el Beneficio el posseedor que no tiene titulo in scriptis, se le dà la autoridad, y consentimiento del Superior a quien toca la colaciō del dicho Beneficio, si se resigna en sus manos, nu. 6. 7 & 8. pero con mayor claridad lo dize en la conclusion 87. litter. S. n. 11. & 12. in illis verbis: *Clericatus de iure civili, non probatur, nisi per scripturam, contrarium de iure Canonico.* Et nu. 13. ibi: *Titulus Beneficij requirit scripturam de iure civili, sicut Clericatus.* Con que èl mismo satisface à la duda que otros pudieran poner a nuestra doctrina, valiendose de la de Tuscho: pero a mi parecer es mas corriente, y recibida la de Lother. de re Beneficiar. lib. 3. q. 24. donde hablando del defecto de titulo, y si es necessario la materialidad de tenerle in scriptis en las causas Beneficiales, constituye diferencia entre los provistos à Papa, & provisos ab alijs inferioribus; y concluye, q̄ en las provisiones Apostolicas se requiere pro forma la escritura, para evitar las fraudes que se pudieran cometer, si no se despachâran Bulas. Y por que la regla de Cancelarîa lo prohibe, por los intereses que à la Camara Apostolica, y a sus Ministros se les sigue; pero en las provisiones de los Or-

dinarios no es necessario el titulo in scriptis, idem Lother. lib. 2. q. 46. n. 40 & 41. porque la asignacion del Ordinario, y provision del Beneficio que està vaco, es el titulo del dicho Beneficio; y el reducirle a escritura, es solo ad faciliorem probationem, quia illa scriptura non est titulus, sed continens titulum, vt extat probatum ex locis Tusch. & ferè omnia supr. dicta complectitur Lother. d. lib. 3. q. 24. n. 31. & 32. Gonçal. glos. 34. à n. 64. vsque ad 65. dize, que la admisiõ, y recepcion al oficio, habetur loco institutionis, & collationis; & n. 70. tribuit rationem, ibi: *Quia receptio, & admissio possessionis facta ab eo, qui habet potestatem conferendi, habet vim collationis, per necessarium antecedens.* Et n. 31 asserit tolerantiam Principis habere vim collationis; & n seq ibi: *Quod prætextu illius receptionis ad possessionem tribuitur titulus expressus, & per tollerantiam titulus tacitus.* Y asi no se puede dudar, que el dicho D. Iuan tuvo titulo expresso, y verdadero, pues en materia tan escrupulosa como la Beneficial le dà el Superior con la recepcion, y asignacion al Beneficio, y èl la tuvo muy expressa de su Ilustrissima para el exercicio del dicho oficio de Visitador de Monjas: y quando no huviera sido elegido, y nombrado expressamẽte, la tolerancia del Superior le dà el titulo tacito, como queda dicho. Y para que el dicho D. Martin pueda desvanecer, y anular este derecho de titulo, y possession, ò expresso, ò tacito del dicho D. Iuan, tiene precisa necessidad de probar estas tres cosas: La vna, que el dicho D. Iuan no tuvo la possession de dicho oficio, y que estava vaco quando su Ilustrissima le substituyò en èl, y que le diò nuevo titulo; y en este caso se requiere, q̃ el titulo sea in scriptis, para que pueda anular el titulo del dicho D. Iuan, tan cierto, y verdadero, que le asiste la presumpcion iuris, & de iure; & vltrà relatos DD. probatur ex Giurb. cons. 65. n. 15. Molin. de primog. lib. 1. cap. 25. n. 10. Valenç. cons. 155. à n. 10. y para el punto de la tolerãcia en la materia de oficios, Salgad. in laberynth. 1. p. cap. 35. n. 21. & 22. vsque ad 27. in fin. Noguer. alleg. 28. ex nu 86. idem Salg. de retent. Bull. p. 1. cap. 2. n. 172. & deinceps de protect. Reg. 1. p. cap. 1. n. 139. vsque ad 52. Castill. de tertijs, cap. 41. n. 179. Dian. tom. 1. resol. 5. l. 1. de instit. act. Estas mismas doctrinas, y fundamentos corren mas sin linage de duda en el oficio de Iuez de la Iglesia, por tener el dicho D. Iuan el titulo in scriptis; con que el dicho D. Pedro de Olea, que le substituyò, no podrà valerse deste pretexto, ò socolor tan sin substancia, de que se ha querido valer el dicho D. Martin. Y asi queda concluyentemente probado, que el dicho D. Iuan, al tiempo de su ausẽcia se hallava con los titulos, y en possession de los dichos dos oficios: y quando no tuviera los titulos de dichos oficios, como los tenia, le bastava el estar en la possession quieta, y pacifica dellos, para necessitar al dicho D. Martin a que probasse en el caso presente, que

èl

èl tenia el titulo de dicho oficio, vt probatur ex l. cogi, C. de petit. hæred. ibi: *Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere, in civile est*, l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. possess. Casador. decis. 4. n. 11. de restit. spol. Crescent. eod. tit. decis. 5. Bald. in l. sivê possidetis, 16. n. 5. C. de probat. Seraphin. decis. 1422. nu. 12. l. loci, ff. si servitus vind. Felin. in cap. licêt Hely, 31. de symonia, Ægid. decis. 103. n. 1. idē Seraphin. decis. 983. n. 6. Sed limitatur hæc regula, quando ab Ordinario petitur Beneficiario titulus suæ possessionis, quia in hoc casu cogitur illum ostendere, & suam iustificare possessionem, iuxta terminos Textus in cap. ordinari, de offic. Ordin. in 6. cuius praxim docet Belamera in cap. illud, de præsumpt. sub n. 17. vers. *Quintò quærit*, cum seqq. & ratio huius doctrinę est, ne aperiatur via occupandi Beneficia citra authoritatem, vel consensum eorum, ad quorum collationem pertinent, cum manifesto animarum periculo; ita tenet Lother. de re Benef. d. lib. 2. q. 46. n. 35. & 36. & d. lib. 3. q. 24. n. 10. 11. & 12. & hęc limitatio, solo procede en el Prelado, a quien toca obviar los peligros de las animas de sus subditos; pero no corre, respecto de otros contradictores del posseedor, porque no ay la misma razon. De donde se infiere con mas evidencia, que el dicho D. Iuan, aunque fuera solo posseedor sin titulo, no tiene obligacion a probar que le tiene, pues esto toca al dicho D. Martin, como està dicho; pero todo cessa, siendo tan sin genero de duda que tuvo titulos, y possession de los dichos oficios, vt suprà ad saturitatem extat probatum.

9 La segunda ilacion que se saca del supuesto referido en el num. 6. es, que los dichos D. Pedro, y D. Martin tuvieron los dichos oficios in commendam, aut in substitutionem, y no en propiedad, por tenerla el dicho Don Iuan; & per consequens, por no estar vacos los dichos oficios: y assi, aunque dicho señor Arçobispo quisiera darsela, no pudiera, porque fuera proveer oficios que no estavan vacos, contra todo lo dispuesto en Derecho, por las doctrinas, y textos citados en el primero supuesto; y porque la admision de los dichos D. Pedro, y D. Martin à la propiedad dellos, era exclusion del dicho D. Iuan, l. cum Pretor, 12. ff. de iudic. l. & si, §. sed quod, ff. de minor. cap. non ne, de presumpt. y sin proceder causa legitima, no podia su Ilustrissima excluir al dicho D. Iuan, por ser oficios honorificos, Cabed. decis. 19. per tot. Mastrill. lib. 1. cap. 27. Campi-Blanco, de Baronib. Pragm. 5. nu. 95. 153. vsque ad 158. qui loquitur in terminis substituti, & salariorum: y porque estos oficios, aunque se dàn in precario, & ad beneplacitum Principis regulantur perpetua, & sic officialis, absque vrgenti, & legitima causa amoveri non potest, vt præter suprà citatos, tenet Grat. tom. 2. cap. 167. n. 23. vsque ad 30. Salgad. in laberyinth. 1. p. cap. 35. à n. 21. vsque 38. Valenç. tom. 2. consl. 73. num. 13. & 14. Bald. in l. iuris peritos, de

excusatur. Boer. decis. 149. nu. 11. cap. decet, de reg. iur. in 6. Gigas de pension q 6. n. 7. cap. 1. de offic. Vic. in 6. pero todo sobra con la licencia que el dicho D. Iuan tuvo del dicho señor Arçobispo para ausentarse, pues cō ella le conservò en la propiedad, possession, honores, y emolumentos de dichos oficios: y aviendo mandado à los dichos D. Pedro, y D. Martin, que los exerciessen por el tiempo de su ausencia, fue darselos in commendā, & substitutionem. Y esta fue la clara, y manifiesta voluntad del Principe, y es hazerla violencia discurrir contra ella, y della pende vnicamente esta materia de salarios, quia penes Principem residet dominium, & propietas officiorum, Salg. in laberynth loc. cit. nu. 26. & omnes supr. citati Authores, & expresè Valenç. 1. tom. cons. 4. n. 80.

10 Y porque la pretension del dicho D. Iuan se reduce a que a èl solo se le devē los dos salarios, y emolumētos de los dichos dos oficios, se ha de advertir, que no tiene repugnancia en Derecho, quando los oficios no son incompatibles, ad similitudinem etiam Beneficiorum: nam sicut potest, quis habere duo Beneficia compatibilia, cap. de multa, de præbend. cum suis corcondantibus, & ibi DD. sic potest quis habere plura officia compatibilia, & omnia salaria percipere, *quia vbi onus, & solicitudo officij duplicatur, duplex debet esse emolumentum*; hæc sunt expressa verba Riceij collect. 2466. & affirmat ita versari in practica; & pluries esse decissum, Glos. in l. matriculam, C. de agentib. in reb. lib. 12. quia qui duo exercet officia, duas repræsentat personas, ad text. in §. illud in authent. vt iudic. sine quo suffrag. Iacob Beroi. & Angel. in l. Scholaribus, C. de erog. milit. annonæ, lib. 12. Glos. in l. 1. §. 3. de stipulat. serv. & in l. si plures, ff. de pact. l. nemò, & fin. C. de assessor; secus verò si fueren incompatibilia; probatur quoad Beneficia, ex d. cap. de multa, cum suis concordantibus, & quoad officia, ex l. in hac parte, C. de proxim. sacror. scrin. lib. 12. & ibi Bartol. Pōte in tract. de potestate Proreg. tit. de abund. civit. §. 6. n. 11. & ita practicatur, vt testatur Sessè de inhibitione, cap. 1. §. 8. n. 10. & decis. 174. n. 5. p. 2. y con vn mismo trabajo no se pueden ganar dos salarios, per text. in l. Sejo amico, ff. de annuis, l. nisi sit consuetudo in contrarium, vt infra explicabimus; & eadem ratione dubitatur, an Canonicus, qui simul dignitatem habet, possit duas lucrari distributiones quotidianas? Angel. Ioan. Andr. Innocent. in cap. cum olim, de re iud. sententiam affirmativam tenent: idem verò sentit Covarrub. lib. 3. cap. 13. n. 6. Layman lib. 4. tract. 2. cap. 7. n. 4. contrarium verò tenet Garc. de Benef. 3. p. n. 185. vers. Quartò dubitatur, Azor 2. p. lib. 7. cap. 7. quæsito 13. Gomez in tract. de expectativis, n. 5. Gigas Francus, & alij apud Monet. de distributionib. 2. p. q. 4. n. 6. Bonac. tom. 1. disp. 2. de ijs quæ ad divin. Offic. q. 4. punct. 3. qui ad saturitatē hanc disputat quæstionem, & in propositione vnica, n. 5. affirmat, quòd

me-

mediante consuetudine obtinens Dignitatem, & Canonicatum potest frui binis distributionibus. Y si siendo la percepcion destas tan stricti iuris, se puedē ganar dobladas vnica inter essentia, con quanta mayor razō podrà ganar el dicho D. Iuā los dos salarios de los dos oficios, siendo compatibles, y siendo doblado el trabajo del exercicio?

Articulo Segundo.

11 SIendo nuestra disputa sobre a quien se devan los salarios destos dos oficios, operæ prætium duxi explicare, quod sint salariorum genera; & tria esse Carleval. affirmat lib. 1. tit. 1. disp. 4. Primum est salarium publicum, quod designatur Iudicibus, tàm Ordinarijs, quàm Delegatis, quod solvitur, vel de patrimonio Principis secularis, vel de facultate Episcopi suis ministris, Barbos. de potest. Episc. tom. 2. alleg. 54. n. 178. cap. si Episc. & ibi Glos. de offic. Vicarij, in 6. Sbrocio lib. 1. q. 55. à n. 1. Segura in director. iudicum, §. 1. cap. 14. n. 1. Valenç. d. cons. 4. n. 5. Mastrill. de Magistratib. lib. 1. cap. 21. nu. 21. Surd. lib. 1. consil. cons. 42. nu. 20. vers. Quando, Flores de Mena q. 8. n. 3. Secundùm genus est Sportularū, quod vulgò dicitur del Poyo, quæ sunt quædam manualia, ad similitudinem Beneficiorum, ac distributionum quotidianarum, vel minuta commoda pecuniarum, quæ dantur Iudicibus quasi per stipem collectarum iure actorum, quæ Iudex quotidie facit, ac decernit, de quibus loquitur, el titulo de los Aranceles, que es el dezimo, lib. 3. nov. Recopil. & vt non immoremur in origine, & significatione huius Sportularum vocis, videndus est Alciat. lib. 3. dispunct. cap. 17. Alex. ab Alex. lib. 5. genial. dier. cap. 5. Calvin. in lexico iuris, verb. Sportulæ, Tiraquel. de nobilitat. cap. 29. n. 31. Garc. de expens. cap. 21. n. 11. Mastrill. de Magistrat. lib. 1. cap. 22. vbi de Sportulis specialiter tractat. & in C. Iustiniani, lib. 3. tit. 2. de Sportul. & sumpt. sublat. §. tripli instit. de action. Iuven. satyr. 1. ibi: *Nunc Sportula primò limine, primò sedet turbæ rapienda togæ.* Et satyr. 3. ibi: *Nonne vides quantò celebretur Sportula fumo?* Martial. lib. 1. Epigram. epigram. 60. *Dat Bayana mihi quadrantes Sportula centum.* Valenç. d. cons. 4. n. 144. Tertium verò salariorum genus est, quædam pecuniæ quantitas pœnarum, quæ applicantur Iudicibus de condemnationibus criminalium reorum, videlicèt, tertiæ, quartæ, aut quintæ partis; vt ferè in pragmaticis recentioribus asignatur, vt in contributionibus Millionum, & in Statutis civitatum, aut populorum circa custodiam montium, & agrorum, de quibus loquitur Gordian. Imperat. in l. 2. de noxalibus action. & Surd. d. cons. 42. n. 1. cum seqq. Pichard. in d. §. tripli instit. de action. lib. 4. n. 9.

12 La diferencia que ay entre estos tres generos de salarios, es muy neces-

anticipados, non eſt locus repetitioni, vt extat probatum ſupr. n. 12. & debetur integrum abſenti cum licentia, vt infrà probabimus. Al ſegundo genero correſponde el ſalario que los dichos D. Pedro, y D. Martin percibieron del Poyo, ò Sportulas de los dichos dos oficios de Iuez de la Igleſia, y Viſitador de Monjas, todo el tiempo de la auſencia del dicho Don Iuan, ſin que le comunicaſſen, ni participaſſen coſa alguna: y ſiendo eſte ſalario de las Sportulas ſubrogado en lugar de la trigeſima parte del pleito que antiguamente ſe aſsignava à los Iuezes, ſapit naturam ſalij publici; Maſtrill. de Magiſtr. lib. 1. cap. 22, Tuſch. d. concluſ. 756. n. 11. litt. S. & debet regulari por las reglas del primer genero de ſalarios. Y eſtando aſſignado por el Principe, propter probitatem, intellectum, & laborem iudicis, ſe le deven reſtituir al dicho D. Iuan; porque mediante la juſta cauſa de ſu auſencia, mandato, y licencia de dicho ſeñor Arçobiſpo, no ſe deviò reputar por auſente, y aſsi ha de ganar dicho ſalario; y eſto es mas indubitable ſtante conſuetudine, inconcuſamente obſervada en eſte Arçobiſpado en ſalarios deſtos miſmos oficios, practicada, y obſervada por los miſmos ſugetos que litigan, y que ha tenido trato ſuccelsivo de todos los anteceſſores: y en ſemejante materia de ſalarios ſe atiende vnicamente à la coſtumbre, y mas ſiendo tan eſpecifica, Flores de Mena, Salg. Barboſ. Gratian. quorum doctrinæ infrà ſuo loco collocabuntur.

Articulo Tercero.

14 LA Materia deſte articulo es la que a mi corto diſcurſo haze mayor dificultad, y el no averla viſto diſputada in terminis, me dâ motivo para apurar ſu verdad, valiendome de los textos, y doctrinas con que los Doctores la mueven incidenter. Y para ſu inteligencia ſupongo lo primero, que los Principes ſeglares, y Eccleſiaſticos tienẽ obligacion à adminiſtrar juſticia à ſus ſubditos, ò a darles Iuezes, cada vno en ſu linea, que ſe la adminiſtren, con competentes ſalarios, vt ſupr. dictũ eſt n. 9. & tenet Flores de Men. lib. 1. quæſt. q. 8. §. 1. â num. 1. vſque ad 10. Barboſ. de poteſt. Epiſc. 3. p. alleg 54. n. 1. cum ſeqq & n. 178. ibi: *Cum ſolutione ſalarij*, Sbrocio lib. 1. q. 55. n. 7. Noguer. alleg. 8. à n. 1. & laudatur Auguſtus Cæſar, quia omnium primus Magiſtratibus ſalaria conſtituit, pagandolos el Principe de ſu patrimonio, y no a coſta de los ſubditos, pues por eſta cauſa le contribuyen, y pagan tributos, Lucas de Penna in l. annonas, col. 1. verſ. Nam tenentur Reges in iuſtitia ſubditos conſervare, Molin. de iuſtit. & iur. lib. 1. q. 25. Segura in director. iud. p. 1. cap. 14. nu. 3. vbi ampliat hanc doctrinam ad Epiſcopos, & Eccleſiaſticos Prælatos, vt tenet divus Hieronymus in epiſtol. ad Damaſum; ibi: *Omnes DD. prædi-*

di-

dicant, protestantur, & clamant, decimas, & oblationes deberi solis Episcopis, propter executionem Pontificij officij, sicut terrena stipendia, vectigalia, & tributa debentur solis potestatibus seculi propter administrationem publicæ functionis. Sicut enim illi habentes vasa interfectionis in eo serviunt subditis, quòd malos à malo reprimunt, & bonos in bonis nutriunt, & omnibus æquitatis iura proponunt; ac per hoc omnium subiectorum stipendiũ consequantur; sic Christianæ Reipub. curam gerentes, & Ecclesiastica Sacramenta singulari privilegio ministrantes, oblationes, & decimas singulariter, & specialiter sortiuntur, in suos vsus, & familiarum etiam deputãdas. Et hac ratione iustitia gratis debet subditis ministrare. Et extat decisum in cap. vendẽtes, & cap. non solũ, 1. q. 3. l. 1. §. item ad leg. Iul. de Ambitu, l. 2. §. hoc etiam, C. de offic. præsid. Africæ, Roland. cons. 1. n. 54. Avend. de execut. mand. cap. 2. n. 8. text. in cap. inter cætera, de offic. Ord. & propterea solvuntur salaria à Rege suis Ministris de pecunia Fiscali, & ex alijs particularibus asignationibus, vt continetur in tom. 1. & 2. Pragmat. & testatur Camilus Borrel. de præstant. Princip. q. 63. n. 53. hoc tamen limitatur si Rex fuisset in antiqua consuetudine non solvendi salaria, Avend. vt supr. n. 3. Flores de Men. n. 7. & 10. Menoch. de arbitr. casu 114. n. 1. centur. 6. & cons. 1047. n. 5. volum. 11. qui asserit hanc limitationem, etiam habere locum, quando redditus Principis adeo sunt tenues, vt non sufficiant victui; quia in his casibus affirmat salarium deberi per Vniversitatem; & quod pro tali onere potest cogi ad imponendas collectas, Avilès in cap. Prætorum, cap. 1. verb. Salarium, Azeved. lib. 3. tit. 5. l. 5. nov. Recop.

15 Suponese tambien, que en la materia de salarios, y su percepcion, se atiende vnicamente à la voluntad del Principe, Peregin. de iure Fisc. lib. 5. tit. 2. sub n. 54 & Mastrill. de indulto, cap. 22. n. 79. y asi, quando no està tassado, ô asignado por ley, ò costũbre, relinquitur arbitrio Iudicis illius taxa, vt adnotatur per Vincent. de Franc. decis. 493. & de salario advocati text. in l. 1. §. in Honorarijs, ff. de var. & extraord. cogn. Navarr. in extravag. Greg. XIII. de datione, & promissione, notabili 32. nu. 51. Molin. de iust. & iur. disp. 84. col. 5. vers. Asserimus, Menoch. d. casu 514. n. 8. de arbitrar. y el salario tassado puede aumentarle, ô moderarle, ibid. Menoch. considerando la calidad de las personas, y oficios, y variedad de los tiempos, l. pretia rerum, ad leg. Falc. quia olim annona erat valdè vilior; nunc & maximè in hac Bœthica Provincia domus multò maiori conducuntur pretio, servorum, & ancillarum mercedes, vestium, & impensæ, pluris æstimantur; expedit etiam quòd Princeps sit solicitus, vt iudices, vel Ecclesiastici, vel Magistratus, qui ei inserviunt, summam aliquã quotannis reservent, in arcaque reponant, qua vel suæ senectuti, vel posteritati consultant, exemplo Iustiniani Imperatoris in l. per hanc, §. sexcenti aurei, C.

de advocatis diversi.iud.ibi: *Sexcenti autem aurei quibus pro tempore Fisci patronis fori tuæ celsitudinis ad exemplum priorum temporum ex arca tui iudicij consultatur, ne post discursum celerem advocationis, & labores gloriosos inopes exeant.* Idem Menoch. de arbitr.casu 223.n.9. & sic Princeps poterit salaria aucto labore augere,& diminuto diminuere, Magō. decis.Florent.11.& 12.n.10. Ponte in tract.de potest. Proreg.tit. de abundan.civit.§.6.n.10. & nō solùm augere salaria,aut diminuere attenta varietate temporis,& qualitate laboris,quinimò facere, vt solvātur in princip.anni glos.& Bartol.in d.l.Divus, §.in Honorarijs, de var.& extraord. cognit.& ferè omnes DD.in l.diem functo,de offic. assess. Catocio de locat.q.3.& q.13.in princip. quod dicit hanc esse communem opinionem habita ratione ad expensas ipsius iudicis,& familiæ,ac etiam pro sumptibus quotidianis circa vestitū,& victum, Fusch.verb.Salario, n.3. Tusch. conclus.10. litt S. n.1. y consiguientemente puede hazer el Principe que gane el salario el oficial; ò ministro ausente; y esto se entiende, aunque otro sirva por èl en el interim, vt in iure dispositum in l. hac lege, C. de proxim.sacr.scrin.lib.12. glos.in l.desertorem, §.si ad idem, ff.de re milit. l.si ea conditione, ff.de condit.insert.Bald.in authent.habita ne filius pro patre,num.22.

16 Es de tanta eficacia la voluntad del Principe, ò seglar, ò Eclesiastico, que su disposicion tiene fuerça de ley, Valenç. Velazq.d.cons.4.n.80. & 123. ibi: *Sola voluntas Principis iustificat causam*, l.relegati, ff. de pœnis, l.14. tit.22. p.3. glos.3. cap.in causis,19. de re iud. Iason in l.1. de constit. Princip.Puteo de sindicatu,verb. Et in quantum, cap.licèt,16. q.3. y siendo clara,no admite probança en contrario, Ancharran.cons.293. Garcia de nobilit.glos.2.n.22.in fin. & adeo prebet iustam causam absentiæ mādatum Principis, quòd absens eius virtute censetur Reipublicæ causam ab esse, Menoch.cons.99.n.80.& 83.lib.1.y assi el ausente,con esta particularidad goza de los especiales privilegios concedidos en Derecho, ganando en la ausencia los frutos del Beneficio,ò oficio,teniendole por presente, l.si ita stipulat ff.quibus ex caus.maior. vbi glos.verb. Eadem, Fabius Anna cons.42.lib.1.n.19.& 20.y assi percibe en la ausencia los frutos, y salarios, aunque otro sirva en el interim, quia publica vtilitas privatæ præponderat, cap.3.de postul.Prelat. cap.licèt regula, cap.mutationes,7. q.1. Navarr.cons.6.titulo de constitut.n.1.y la ausencia gratia Reipub. vel aliæ iustæ causæ facta non nocet, Bartol.in l.fin.& absenti non currit statuti tempus in actione de dolo, l.non possunt, C.de dolo, & ibi Bald.nu.1. nec currit ad accusandum de adulterio, l.ob commissa, C. ad leg.Iul. de adult.y pende tan vnicamente de la voluntad del Principe la percepcion de los salarios, que puede mandar que los gane el Iuez que no sirviò el

ofi-

oficio por su culpa , ò por estar suspenso, ò por ser sospechoso en èl, aunque otro le aya exercido el tiempo de la suspension , y percibido los salarios dêl, restituyendole al dicho oficio per indulgentiam, aut per restitutionem plenam, & absolutam, vt tenet Mastrillo de indulto à n.29.vsque ad 43. loquens de sola indulgentia; & deinceps vsque ad 48. de plena restitutione, ibi: *Si restitutio fuisset plenaria addito verbo plenè, plenius, & plenissimè.* Noguer. alleg 8.n.40. Surd.d.cons 42.& à contrario sensu, l. excubias, ff. de re milit. Decius in cap. quia diligentia, de elect. n.8. vers. Limitari autem, Cabed. decis. 8.n.34. Gratian. decis. 166. Toro in compendio, decis. verb. Fructus, Larr. alleg. 85.n.fin. Ponte decis. 25.& cons. 133. Y en este caso es mas de notar , porque el que percibiò los salarios del ausente por su culpa, ò sospechoso, substituyendo el oficio por mãdado del Principe en el interim de la suspension, ò remocion, tuvo dicho oficio en propiedad in illo interim, y los adquiriò con justo titulo, y buena fê.

17 Suponèse tambien por cierto, y constante, que el dicho D. Iuan se ausentô à la dicha Ciudad de Rioseco su patria (que tambien lo era de dicho señor Arçobispo) con mandato, y licencia suya, y por las justas causas referidas en el num.4. & hoc supposito notorium iuris principium est, que el ausente, por mandato, ò licencia del Principe gana los frutos, emolumentos, y salarios del oficio, ò oficios que estava exerciendo por el mismo Principe, que se causaron en el tiempo de su ausencia, maximè los q̃ son devidos, y assignados propter dignitatem, & intellectum iudicis, & propter scientiam, & laborem; cuius naturæ, & conditionis est salarium nostri articuli, & quæstionis, videlicèt Sportularum, ò del Poyo, contentum in secũdo genere salariorum, de quibus supr. n. 11. Y assi, los que substituyeron los oficios pro illo absentiæ tempore, se los deven restituir, ex l. hac lege, C. de proxim. sac. scrin. lib. 12. in §. 1. ibi: *In adiutores sacræ memoriæ, sacrarum etiam epistolarum censemus, vt qui liberam proficiscendi licentiam prænunciatione commeatus adepti fuerint , sine qualibet stipendiorum, aut emolumentorum deductione peregrè degant.* Et ibi Ioannes de Platea, & Bartol. ibidem, & Clarius in l. diem functo, ff. de offic. asses. Glos. in d.l. desertorem, §. si ad idem, de re milit. Marc. Ant. de Amat. decis. 52.n. 8. Surd. cons 42.n.1. Noguer. alleg 8.n.8. Cabed. decis. 8. n.34. Mastrill. de Magistr. lib. 1. de cap. 21. n.39. & 40. Ponte d. decis. 25.n.23. & d. cons. 133. n. 24. Paschalius de viribus patriæ potest, 4. p. cap. 6. n.38. & 39. Surd. decis. 219. n. 5. Flores de Men. d. q. 8. n. 28. & quamvis limitat in absentia trium mensium loquitur, quando licentia fuit data à Decurionibus, qui habent potestatem limitatam; porque en el num. 35. dize, que quando la licencia la diô el Principe, dura por el de su voluntad, Valençuel. d. cons. 4. n. 33 & Mastrill. loc. cit. n. 92. 93. 94. textus expressus in l. si quis, 3. C. de domestic.

& protectorib.lib.12. Gratian.discept.166.nu.1. cum seqq. idem in decis. Marchesan.decis.200.qui in n.2.dicit: *Licentiam coocedendam ab habente potestatem.* Toro in compend.decision.verb.Fructus, Riccio in collectan.collect.2466.vers.Debetur,etiam salarium,Salg.in locis cit.Barbos. d.alleg.54.& in votis decisiv.voto 74. porque el ausente con justa causa, & licentia Superioris,non videtur abesse, & præsumitur apud Archiepiscopum fuisse, idemGratian.in d.discept.166.& inMarchesan.200.& 201. Valenç.d.cons.4.n.128. & n.129. l.abesse, l.verum,12. §.ex facto, de minorib.l.1.ff.quibus ex caus.maior.Alciat. respons.311.n.2. Didacus Perez in l.4.tit.14.lib.3.ordinam.glos.1.Matienz.in l.8.tit.11.lib.5.Recop.glos. 8.& 9.& 12. Y aunque la justa causa de la ausencia del dicho D. Juan no fuera tan justa,como a poner en cobro toda su hazienda,fuera justa, aunque se huviera ausentado solo a negocios de sus deudos, Mastrill.d.lib.1. cap.21.n.40.Valenç.d.cons.4. n.135. y quando no huviera tenido causa, ni motivo justo para ausentarse; con la licencia que tuvo de su Illustrissima justificava su ausencia para ganar los salarios, pues para su percepciõ, sola la voluntad del Principe se atiende, como queda dicho arriba, & tenet Mastrill.d.cap.21.n.93 & 94. Azeved.in d.l.6.tit.5.lib.3. Recop. verb. Substituto, & verb.Iusta causa: y cõcluye, q̃ si la licencia la dà el Principe, no es menester justa causa, Valenç.loco nup.cit.n.123. y la dicha licencia dura por todo el tiempo de su voluntad, aunque la dê por tiempo limitado, y el ausente vltra tempus perstiterit in absentia,nihilominus lucratur salarium;idem Valenç.n.33.Cardinalis Zavarela cons.132.n.1.loquens in statuto pręfiniente pœnam privationis: porque los textos de la ley desertorem,de re milit.y la ley 3.§.qui in militiæ eod.l.illud, de offic. Præsid.y las doctrinas de Mastrillo, loco cit. de Roman.p.451. que dizen,quòd si perstiterit absens vltra tempus licentiæ à Principe assignatum, debet officio privari; intelliguntur quando Superioris licentia absentiã non præcessit; & sic eas interpretatur Valenç. n.20. vsque ad 33. y quando la licencia es clara,non admittitur probatio in contrarium,diem Valenç. nu. 124 & 125. Mastrill.loc.cit.n.40.& in tract.de indulto,cap.22.n.3.& 4.

18 Sic similitèr, a los soldados, y Abogados se les deve el salario, aunque estèn ausentes, y no se aya pactado, Bartol.in l.1.§.in Honorarijs, de var. & extraord.cogn.Socin.cons.196.lib.2.n.1.vers.Secundò,Rota in Florẽtinis per Magonium decis.12.n.4.d. l.desertorem, vers.Si ad idem, de re milit.Cabed.decis.20.per tot. Gratian.d.discept.166.l.qui operas,ff.locati. Y porque no se replique que es especial favor, y privilegio concedido por Derecho a los Abogados, y soldados, l.advocati, C.de advoc.divers. iud.que para percibir los salarios,aunque no estèn pactados,no tienẽ obligacion a probar los dos estremos, videlicèt, illos esse solitos suas operas

lo-

locare,& quòd solvens sit solitus conducere: suponiendo, que han de cõcurrir simul los dos requisitos, vt tenet Alexand. cons. 109. Castrens. cons. 346. Rota diversor. decis. 559. p. 1. coram Lancel. mercedis 17. de Febrero 1593. Barbos. in votis, voto 74. per tot. Pero no obstante estas doctrinas, novissimè declaravit Rota sufficere vnum ex duobus requisitis probare, Genuensis decis. 105. n. 5. Gratian. tom. 2. discept. 257. y se advierte, que el privilegio concedido por Derecho a los Doctores, Abogados, y soldados, se ha estendido, assi por la sacra Rota, como por todos los AA. a los Vicarios de los Obispos, y Iuezes de su judicatura, con jurisdicion ordinaria, Flores de Men. loc. cit. Gratian. d. discept. 257. nu. 8. ibi; *Dixi extendendos esse ad Vicarios Episcoporum, qui inter huiusmodi litteratos optimum locum tenent.* Et in specie de Vicarijs conclusum fuit per Rotam, coram Seraphino Turritana, mercedis 20. de Mayo 1569. Abbas in cap. 1. ad fin. n. 4. glos. 2. ne Prælati vices suas, ibi: *Constituere salarium*, Cardin. in Clement. statutum, q. 7. de elect. vers. In contrarium, Larr. d. decis. 85. per tot. & Clarius num. fin.

19 Y no solo los Abogados, y soldados, Doctores, y Vicarios de los Obispos ganan sus salarios, estando ausentes con licencia, sino es tãbien otros qualesquier ausentes con justa causa, y licencia del Superior, como son los Canonigos, y Clerigos Beneficiados, que ganan los frutos de sus Prebendas, y Beneficios; y los perdieran, si se ausentàran sin licencia, Gratian. d. discept. 166. n. 6. Valenç. d. cons. 4. n. 135. & 136. Noguer. d. alleg. 8. Covarr. lib. 3. var. cap. 13. Rota decis. 330. 2. p. divers. Ojeda de incompatibil. Benef. 1. p. c. 12. n. 8. Garcia de Benef. Flamin. Paris. Gonçal. locis supr. cit. Monet. de distributión. q. 6. n. 8. Salg. de protect. Reg. 4. p. cap. 3. n. 65. Maranta tom. 1. controvers. resp. 18. n. 51. Surd. d. cons. 42. Item, Monachus absens cum licentia Superioris studiorum, causa puede obligar al Monasterio, por los gastos hechos, Glos. in cap. non dicatis, verb. Possidere, 12. q. 1. y a los que ha de hazer en el grado de Doctor, Calderin. cons. 2. de Magistris, Ancharran. cons. 441. ibi: *Oritur dubium*; porque el que está ausente por causa de los estudios, y con licencia del Superior se tiene por presente, y goza de todos los frutos, y emolumentos que gozàra, si no estuviera ausente, Felin. in d. cap. vlt. de Magistris, Menoch. cons. 282. lib. 2. n. 8. y procede esta doctrina, aun para evitar la pena impuesta por estatuto contra el que no habita en el lugar; porque se juzga, y reputa por presente el que con licencia se ausentò, Socin. cons. 35. lib. 1. n. 8. & 9. y lo que mas se deve ponderar, en el soldado ausente, qui evitavit pœnam statuti, licèt sit ipsius assistentia militiæ, magis necessaria Reipublicæ quam aliorum, Bartol. in l. vlt. de restitut. in integr. n. 3. Larr. d. alleg. 85. Menochio d. cons. 82. lib. 2. n. 9.

20 Hæ autem doctrinæ extenduntur ad aliud quodlibet legitimum impedimentum infirmitatis, videlicet, incarcerationis, excommunicationis, captivitatis, &c. Rota per PenniamSalmant.25. de Iunio de 1593. Gõçale z de alter. ad reg. l.8. glos.5. §.9.n.15. Navarr. cons.2. de Cler. ęgrot. Y para que sirvan tambien las doctrinas que el dicho Don Iuan viò para determinar algunas causas de Monjas, para la justificacion del salario del oficio de Visitador, se ha de notar, que la licencia del Superior es tan eficaz, quod operatur præsentiam; y assi, aunque vna Novicia, dentro del año de la aprobacion, salga de la clausura con licencia del Superior a curarse a casa de sus padres, si revertatur ad Monasterium computatur tempus absentiæ anno probationis, tãquam si nõ divertisset, & adimplemẽtum anni primum tempus coniungere poterit cum sequenti, taliter vt annus sit quasi continuus, Abb. & Ancharran. in cap. ad Apostolicam, de Regul. Silvest. verb. Religio, q.4. n.9. pero Rodrig. in suis qq. regul. tom.2. & Barbos. de iur. Eccles. tom.2. in tract. de sacr. Virg. nu.92. y Bordon. de profes. reg. añaden la circunstancia de que ha de aver traìdo siempre el habito Religioso; & ita fuisse declaratum in Rota in declaration. Concilij tenet Valconcel. lib.2. var. iur. cap.15. Gonçal. ad reg.8. glos.43. n.85. Gratian. tom.2. discept.166. n.14. el qual en el num. siguiente dize, que la licencia, si la diò la Abadesa, no sufraga à la Novicia, porque no tiene facultad para darla en estos casos, sino el Superior legitimo, Bald. in auth. habita, n.22. col.4. vers. *Sed quod de Doctore*, C. ne filius pro patre.

21 Y no solo la licencia del Superior obra estos efectos, sino es tambien el mandato; porque la ley tiene por presente al ausente, por mandato del Principe, l. si quis ita, ff. de cond. & demonstr. Flaminius Paris. de resign. Benef. lib.1. q.10. n.59. Gonçal. loc. cit. & probat iustam excusationis causam, Glos. verb. In legatione, in cap. cum parati, de appell. cap. si Episc. 18. dist. cap. Salonitanæ, 63. dist. authent. quomodo opportet Episcopos, §. illud, col.1. cum alijs iuribus adductis per Matthæum Afflict. decis.328. n.3. Cæsar Vrsil. in additionibus, ibidem Platea d. l. hac lege, verb Sine deductione, C. de proxim. sacr. scrin. lib.12. Surd, de aliment. tit.8. q.97. Y esta doctrina, de que con licencia, y mandato del Superior se ganan los salarios por el ausente, se estiende a los que lo estàn por causa de la Republica; porque, como està probado supr. n.16. el ausente con mandato, goza de los privilegios, de ausente Reipub. causa, y gana los salarios, aunque otro sirva en el interim, quia vtilitas publica privatę præponderat, d. cap. 3. de postul. Prelat. cum cæteris iuribus, & doctrinis supr. relatis, d. l. si quis stipulatus, quibus ex caus. quia non præsumitur recessisse à loco, l. si quis ita, de cond & demonstr. Flamin. Paris. q.10. n.59. y el que està ausente por negocios de su Iglesia, se reputa por presente para ganar los frutos de

su

su Beneficio, ô Prebenda: y esto se estiende, aunque aya estatuto de la misma Iglesia, de que no los perciba el que no residiere, y el le aya jurado, Abbas in cap. ex parte, de Cleric. non resid. n. 3. & in cap. vltim. eod. tit. in 6. Covarrub. loc cit. Gutierr. tom. 1. Canonic. quæst. cap. 1. n. 144. y se estiende a los Canonigos que estàn en servicio del Obispo, cap. ad audientiam, cap. dilectus, de Cleric. non resid. Fabius Anna cons. 29. Navarr. cons. 1. & 2. de Cleric. non resid. Layman lib. 4. tract. 2. cap. 7. n. 3. Greg. Lop. in l. 19. tit. 16. p. 1. glos. 7. Selva tract. de Benef. q. 6. n. 4. Menoch. d. cons. 99. n. 82. Valenç. d. cons. 4. n. 109. y de la misma manera que el enfermo gana el salario, aunque no sirva, de essa misma forma el ausente con mandato, ò licencia del Superior; y desta equiparacion, y semejança vsan todos los Doctores que hablan desta materia, idem Layman loc. cit. n. fin. Cabed. decis. 8. n. 10. Flor. de Men. n. 28. Covarrub. d. cap. 13. Azeved. d. lib. 3. n. 7. Avilès n. 19. cap. 1. Mastrill. n. 99. Paris. de Put. verb. Salarium, & alij plurimi.

22 Y quando no estuviera tan bastantemente probado, que los salarios, y emolumentos de los dichos oficios los ganò el dicho D. Iuan, y que se le deven restituir los que percibieron los dichos D. Pedro, y D. Martin en su ausencia, por averla hecho de mandato, y licencia del dicho señor Arçobispo, se le devieran, por la costumbre que ay en este Arçobispado, introducida, y observada en los salarios destos mismos oficios, aviendolos buelto, y restituido los substitutos a los propietarios ausentes; y en esta materia de salarios se atiende vnicamente à la costumbre, Flor. de Men. Mastrill. loc. cit. Gratian. d. discept. 257. à n. 36. Salg. Barbos. Covarr. vbi supr. & hoc fortius vrget, quando la costumbre, y su observancia es tan especifica, que comprehende la duda de nuestro caso, assi sobre los salarios causados destos mismos oficios, como practicada con las mismas personas que oy pretẽden los dichos salarios, trayendo tracto successivo de los antecessores, y demàs Pontificados. Y siendo tambien introducida en los salarios Sportularum, ò del Poyo, que corresponden ad probitatem, & sciẽtiam iudicis, & laborem, quæ sunt iam percepta, haze indubitable el derecho del dicho D. Iuan con su observancia tan especifica, Valenç. d. cõs. 4. n. 44. ibi: *Debet præcisè constare de consuetudine in specie illius casus qui venit in controversiam*; pues pidiendo este Autor con tanta precission la costumbre para su caso, se halla para el nuestro con muchos mas requisitos de los que su exaccion solicita, Cravet. cons. 96. n. 4. Oldrad. cons. 237. n. 3. Menoch. cons. 54. lib. 1. n. 37 *incipit controversia*, pues el dicho D. Iuã substituyò mucho tiempo los oficios de Provisor, Iuez de la Iglesia, y Iuez de Testamentos, por el Doctor D. Diego Treviño; y aunque percibiò los emolumentos del Provisorato, y Iuez de Testamentos, todos se los bolviò al dicho D. Diego, el qual en la ausencia del dicho D. Iuan substituyò el

ofi-

oficio de Iuez de la Iglesia, y los bolviò al dicho Don Pedro de Olea; y esto mismo obrò el dicho D. Pedro con el dicho D. Martin de Ascargorta quando estuvo ausente, y substituyò por èl el oficio de Visitador de Mõjas, bolviendole los derechos, y emolumentos que percibiò durante su ausencia: y en esta misma conformidad se ha observado, y practicado en los Pontificados antecedentes por los antecessores de los mismos oficios, y salarios, Ponte decis. 25. n. 19. ibi: *Limitatur ubi adest consuetudo, ut in casu iustæ absentiæ debeantur fructus, aut salaria medij temporis.* Y quando todas las disposiciones, doctrinas, y textos fueran contrarias a nuestro caso, este fundamento solo bastàra para resolver la question; pero porque es empeño (mas que de la necessidad) de la curiosidad juridica el apurar, si estos salarios del Poyo, ò Sportulas se deven restituir al ausente, se disputarà en los numeros siguientes, si no obstante la costumbre, se deverân los dichos salarios, attento iuris rigore.

23 Casi todos los Doctores que hablan sobre este punto, si al ausente con licencia del Superior se le deven salarios, frutos, ò emolumentos de sus oficios, hazen diferencia de frutos, vnos, que se deven propter officium, & Beneficium, y emolumentos que no se juzgan frutos del oficio, sed merces, aut stipendium personalis laboris, ad similitudinem Beneficiorum, cuyos frutos corresponden al oficio, y Beneficio, y las distribuciones quotidianas, que solo corresponden ad impensum laboris personalis assistentiæ; y como los salarios, y emolumentos del Poyo, y Sportulas tienen tanta similitud con las distribuciones quotidianas, y vsan desta paridad todos los Doctores, parece que de la misma forma, y por la misma razon que las distribuciones quotidianas no se deven ganar por el ausente, aunque sea con licencia del Superior, no se deveràn al oficial, y ministro ausente estos dichos salarios. Y porque es punto muy legitimo de nuestra materia, y que no le he visto tratado in terminis, deseo, por curiosidad, averiguarle muy de raiz; para lo qual se ha de hazer recuerdo del supuesto de arriba, num. 6. que trata de la semejança que ay entre los Beneficios, y oficios, y que la provision de vnos, y otros se haze por vnas mismas reglas; y assimismo, de que casi todos los Autores se valen del argumento de las distribuciones quotidianas, por no considerarlas frutos, para que no se devan restituir al ausente con licencia; porque estas corresponden al solo trabajo, y solo las ha de percibir el interessente, y no el ausente, aunque sea con licencia; porque aunque este reside fictè, & secundùm præsumptionem iuris, d. cap. ad audientiam, d. cap. cum dilectus, de Cleric. non resid. no tiene la interessencia, preciso requisito, para ganarlas.

24 La similitud que tienen entre si los salarios del Poyo, ò Sportulas con las distribuciones quotidianas, se queda solo en terminos de aparente, de

su-

4)5

cuyo argumento se valen los Doctores; y assi hemos de averiguar si son de vna misma substancia, y naturaleza, de forma que en las vnas, y en los otros aya vna misma razon, para que las disposiciones de Derecho, que concurren en las distribuciones quotidianas, por essas mismas se ayan de regular las doctrinas, y textos que disponen sobre los salarios de las Sportulas, & è converso. Son semejantes en el modo con que se distribuyen, y en el nombre, porque la rigurosa significacion de las Sportulas es vna diaria porcion, que antiguamente se dava à los que servian pro quotidiano victu, vnas vezes en dinero, y otras en mantenimiento, tenet Passeratius verb. Sportulæ, Alciat. lib. 3. dispunct. cap. 17. Alex. ab Alex. lib. 5. genial. dier. cap. 24. ibi: *Frequens Sportula dabatur*; & ibidem Tiraquel. Cælius Rodig. lib. 12. lect. antiq. & postea hæc vocis significatio fuit translata per Iustinianum tit. 2. lib. 3. C. de Sportul. sublat. in stipēdium diarium, & quia distributiones quotidianæ antiquitus solvebantur in victu, vt tenet Covarrub. d. lib. 3. var. cap. 13. sicut Sportulæ iudicibus, ea ratione DD. ferè omnes in eandem significationem, & effectum, promiscuè vsurpant; & in terminis Duarenus lib. 7. de sacr. Eccles. minist. cap. 4. dicens, ibi: *Quòd qui psallunt in templo, aut sacris cantionibus intersunt; quamvis plerumquè in Collegium Canonicorum cooptati non sint, in singulos dies, atque adeò horas stipem recipere solent, ac veluti quasdam Sportulas quibus à manu vulgò nomen inditum est, quòd tantùm in manu præsenti tradantur, cap. olim, 16. de verb. signific. qui distributiones quotidianas appellant non ineptè, ego à Latinis propriè diaria vocari scio: qua voce Iustinianus fuit vsus in Novell. 123. § 23. incipit nullus Clericus, ibi: vnius anni diaria non excedentes pecunias præstabat.* Cuius etiam vocis proprietas apparet ex Vlpiano in l. diarij, 21. ff. de aliment. & cibar. leg. nam secundùm Lexicographos, nihil aliud est diarium, quàm quotidianus victus, vel pro ipso relictum, Petron. Satyri circa fin. ibi: *Medio die solebant à manu diaria exigere.* Horat. lib. 1. epist. 14. ibi: *Cum servis vrbana diaria*, Pichard. in §. tripli instit. de action. n. 9. Y no solo convienen en el nombre, sino es tambien en el modo con que se distribuyen, pues las quotidianas distribuciones son ciertas Sportulas, ò porciones diarias, que se dàn a los interessentes à las horas Canonicas, quasi per stipem; y los salarios de las Sportulas sunt minuta quædam commoda pecuniarum; quæ quasi per stipem iure actorum quotidie à iudicibus percipiūtur, como se ha dicho en el n. 5. pero aunque convengan tanto en el nombre, y sean tàn semejantes en la forma con que se distribuyen, son muy distintas en la substancia, y naturaleza: porque las distribuciones quotidianas fueron introducidas por favor del culto divino, y para que este tuviesse aumento, cap. vnic. de Cleric. non resid. lib. 6. Abbas in cap. licèt, de Præbēd. Rebuff. in concor. Rub.

de collat. §. 1: verb. Distributionum, circa med. Decian. consl. 69. nu. 2. Stephan. Durân, de redditibus Ecclesiast. cap. 25. n. 4. Hugolin. de symonia, cap. 9. §. 3. n. 2. Moneta de distribution. 1. p. q. 5. n. 35. Clement. vt hi qui de ætat. & qualit. Navarr. de oratione, cap. 18. n. 10. & 11. ibi: *Hoc inventum distributionum principaliter factum fuisse in favorem cultus divini.* Concil. Trident. Sess. 21. de reform. ibi: *Ne qua in parte minuatur cultus divinus, sed ei debitum omnibus in rebus obsequium præstetur.* Pero el salario de las Sportulas fue introducido principalmente en favor de los Iuezes, para que tuviessen con que sustentarse, y vestirse con toda decencia, y para satisfacion de su trabajo, tenet Carleval. d. tit. 1. lib. 1. disp. 4. n. 1. ibi: *Discrimen notatu dignum, quòd salarium, & Sportulæ iudicibus assignata censenda sunt favorabilia, favore enim iudicis sunt constituta, vt habeat vndè alatur, eiqué de victu, & cultu provisum sit.* Reconocido el fin principal, y origen de las Sportulas, y distribuciones quotidianas, y su primeva institucion, se reconoce ser diferente la substancia, y naturaleza; y para que se perciba con mayor claridad, se ha de notar, que las distribuciones quotidianas, ò sean de las que ab antiquo sunt constitutæ, ò las q se han fundado despues de la decision del santo Concilio Tridentino, en la tercera parte de los frutos, de todo genero de Prebendas, ò Beneficios, vt est dispositum in Sess. 21. de reform. cap. 3. ò sean de las fundaciones de Aniversarios que por los Fieles se hazen, ò de las que se fundan de las fabricas, y rentas de las Iglesias, no se pueden ganar por los ausentes, porque solo se deven a los inter essentes, por aver sido fundadas con esta condicion, y aceptadas por los interesados; y, como queda dicho, fueron instituidas principalmente a favor del culto divino, & per consequens, & secundario, in vtilitatem inter essentium. Y siendo esta la voluntad expressa de los fundadores, aceptada assi por los interesados con clausula irritante, es contrato, y ley que deve observarse in specifica forma, l. Mevius, 55. ff. de cond. & demonstr. l. 1. §. si convenit, ff. de positi. l. contractus, 23. de reg. iur. l. 1. ff. de pact. l. 1. de constit. pec. l. ex empto, de action. empt. y por esta razon difficilius conceduntur distributiones quotidianæ absentibus, quam cæteri Beneficiorum fructus, pues estos se ganan con la residencia, ò presencia ficta, ò præsumpta por Derecho; y esta no basta para ganarlas, porque se requiere la inter essencia physica, Valenç. d. consl. 4. n. 153. cap. dilectus, cap. ad audientiam, cap. de cætero, cap. ex parte, de Cleric. non resid. Navarr. in tit. de distributionibus quotid. nu. 5. Covarr. d. lib. 3. var. cap. 13. Gratian. d. discept. 166. n. 21. & idem Valenç. consl. 4. n. 146. Y el salario de las Sportulas se subrogò en lugar de la trigesima parte del interesse del pleito que antiguamente se percibia, vt tenet Mastrill. d. lib. 1. cap. 22. nu. 2. & in toto tit. C. de Sportulis, & sumpt. sublat. §. tripli

inst. de action. & præsertim hodie, quia præter Sportularum nullum aliud salarium percipitur à iudicibus, vt tenet Salycetus in l. iubemus, C. de ad leg. Iul. Repet. Corseto in singulari 197. in additionibus ad Roman. singul. 185. qui allegat Glos. in § ne autem, inst. de iudic. public. authent. offeratur, verb. Sportularum, & ibi Bart. C. de litis contest. Vivianus communium opinion. lib. 2. verb. Sportulas, Garocio de locato, q. 7. n. 40. Menoch. de arbitr. casu 342. n. 40. sin que obste a estas doctrinas el cap. cum ab omni, de vita, & honest. Cleric. & Glos. singularis in Clement. statutū de elect. Innocentius in cap. vnic. de plus petitionibus, vbi videtur Sportulas iure Canonico esse prohibitas: porque estas doctrinas se entienden quando a los Iuezes se les ha señalado salario competente, que entonces se les prohibe llevar el de las Sportulas; nisi consuetudo percipiendi eas cum altero salario existat; vt præfati DD. tenent, & expresse Mastrillus d. lib. 1. cap. 22. n. 4.

25 Es tan distinta la naturaleza de las distribuciones quotidianas, y tan diferente la razon de su percepcion de la del salario de las Sportulas, que aquellas se ministran a los Eclesiasticos que personalmente assisten al culto divino, y se pagan de los frutos, y rentas assignados especialmente para los interessentes, en la forma, y con las condiciones referidas en el num. antecedente: y este de las Sportulas subministratur iudicibus per partes litigantes, & solvuntur à victo victori, si fuerit in expensis condemnatus, Fachineus, & omnes Regnicolæ in l. 8. tit. 3. l. 7. tit. 22. p. 3. l. perperandum, § sivè autem, C. de iudic. cap. calumniam, de pœn. cap. olim, de privileg. cap. finem litibus, de dolo, & contum. Paz in praxi, 1. p. fol. 37. n. 37. Covarr. pract. cap. 27. n. 5. & hoc Sportularum salarium debetur iudici propter eius probitatem, & intellectum principaliter; vt suprà n. 6. & 7. & hac ratione debetur Iudici absenti cum licentia Superioris, à cuius voluntate omnium salariorum genera pendent: & distributiones quotidianæ non conceduntur absenti cū licentia Superioris, quia earum contributio præstatur principaliter ob cultus divini reverentiā, & secundario respicit laborem, & personalē interessentiam, sin que se regulen, por derecho, frutos del Beneficio: y por esta causa el que tiene privilegio del Pontifice para percibir en ausencia los frutos de su Beneficio, no percibe las distribuciones quotidianas, porque no son frutos, Glos. communiter recepta, de Cleric. non resid. in 6. verb. Ad fuerint, Rebuf. in praxi, 3 p. tit. de privil. Apost. n. 45. Dueñas in regula 106. Monet. 1. p. q. 6. n. 11. & Covarr. d. cap. 13. n. 2. Calderinus cons. 1. de Cleric. non resid. Cassiodor. decis. vnic. eiusdem tit. Gutierr. Canonic. quæst. lib. 2. cap. 15. Flamin. Paris. lib. 6. de resign. q. 2. n. 31. Fr. Manuel Rodrig. quæstion. regular. tit. 3. q. 74. art. 4. dicentes, quòd tantum percipiet fructus distinctos, &

separatos à distributionibus, quæ solis personaliter inter essentibus præstantur. Ni se le deven los funerarios, y oblaciones, idem Monet. de distribuc. 2. p q. 14. n. 22. Zened. in quæstion. Canonic. q. 3. n. 5. Zerola in praxi, verb. Distributiones, qui omnes asserunt hoc etiam intelligendum esse, aunque el privilegio del Pontifice sea para que gane en la ausencia todos los frutos, reditos, y proventos, obvenciones, y emolumentos de su Canonicato, ò Beneficio, quia adhuc hac extensione non comprehenduntur distributiones quotidianæ, quia non sunt fructus Beneficij, & hæc omnia fulciuntur; porque ni se regulan frutos las distribuciones quotidianas para el valor de los Beneficios que el señor Nuncio de España puede proveer, Nicol. Garc. de Benef. 5. p. cap. 3. n. 153. vsque ad 157. Salg. de protect. Reg. 4. p. cap. 8. à n. 75. cum seqq. Gratian. d. discept. 166. Felin. in cap. ad aures, n. 141. Selva de Benef. 3. p. q 9. n. 12. sed limitatur opinio horum DD. quando distributiones quotidianæ sunt solitæ locati in singulis annis pro certa summa, quia tunc computantur ad valorem Beneficiorum facultates Nuncij, & considerantur fructus Beneficij ratione personalis residentię percipi soliti; idem Gratian. & Salg. loc. cit. nec super distributionibus quotidianis potest imponi pensio, vt pręter relatos tenet Bonacin. vbi supr. & Layman d. lib. 4. tract. 2. cap. 7. & cap. 8. per tot. Y por la misma razon de no considerarse frutos, el posseedor del Beneficio, condenado por sentencia à restituir los que percibiò dél, no tiene obligacion a restituir las distribuciones quotidianas que por su inter essencia ganò, idem Fr. Man. Rodrig. vbi supr. vers. Vnde condemnatus; & præter relatos, Roman. in l. sed & si possessori, ff. de iur. iur. Gambara de offic. & potest. lib. 6. tit. 34 Zened. loc. cit. Y es en tanto grado cierto, que no se juzgan frutos las distribuciones quotidianas, sino es paga, ò mercede, que corresponde à la inter essencia, y trabajo personal, Riccio in collect. in. decis. 892. per tot. que el Prebendado, ò Beneficiado que no puede ganar los frutos de su Beneficio sin estar ordenado del Orden que por èl se requiere, este gana las distribuciones quotidianas, si interfuit horis, aut functionibus quibus sunt assignatę, Clementin. 2. vt hi, de ætat. & qualit. ibi: *Beneficiarius interim est particeps distributionum quotidianarum, si intersit divinis ante susceptionem Ordinis*; ita Glos. communiter recepta, ibidem quia sufficit assistentia in Choro, & debita recitatio Canonicarũ Præcum ad lucrandas distributiones, Bonacin. tom. 1. disp. 2. q. 3. punct. 2. atverò ad perceptionem aliorum fructuum, se requiere precisamente el orden que està anexo al Beneficio, idem Bonacin. loc. cit.

26 No obsta à lo referido, que el enfermo gane las distribuciones quotidianas, licèt is non intersit divinis: & cessante inter essentia cessat etiam personalis labor, propter quem secundario distributiones debentur, &

fru-

fructus non considerantur: y assimismo el que ex iusta, & rationabili corporis necessitate impeditur, veluti si Canonicus est senio confectus, vel iniustè incarceratus, vel excommunicatus, vel absens pro evidenti Ecclesiæ vtilitate, Covarr.loc.cit.n.8.cap.vnic. de Cleric.non resid.in 6. qui omnes (seclusa consuetudine) ganan las distribuciones quotidianas attento iure communi, Covarr.d.n.8.cum seqq.Navarr.lib.3 cons.2.n.3. & cons.10.cum seqq.deCleric.non resid. Azorius cap.7.q.11.Bonacin.d. tom.1.disp.2.q.2.punct.1.2.& 3.Layman d.lib.4.tract.2.d.cap.7. Garc.de Benef.3.p.cap.2.à n.328.vsque ad 400. Y aunque todos los referidos Autores, y otros muchos, que por no cansar no refiero, satisfacen a esta duda concluyentemente, & maximè Monet.loc.cit.n.21.pero a nuestro intento la resuelve Covarr.en el lugar citado, vers.Item non oberit, text.in capit.vnic.de Cleric. non resid. in 6. ibi: *Ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur qui tamē non possunt personaliter Ecclesiæ ministrare: nā in eo casu non tantum ob laborem personalem, sed & propter officium, & dignitatem debentur distributiones.* Cuya doctrina, para nuestro intento es cèlebre, y singular, pues siendo las distribuciones quotidianas de tan rigurosa residencia, que ni el privilegio mas estendido del Pontifice, ni las vozes de frutos mas extensivas las comprehenden, sino es que expressamente ex plenitudine potestatis, quiera su Santidad, que el ausente las gane; y su percepcion tan dificil, sin la interessencia, como todos los Doctores ponderan, maximè Valenç.d.cons.4.n.153.qui plures refert, nihilominus las ganan los ausentes, por evidente vtilidad de su Iglesia, el Beneficiado, ò Canonigo de edad decrepita, el injustamente excomulgado, y encarcerado, & alij similes, si assueverāt eas lucrari, & non aliter; porque, segun el sentir del docto Covarrubias, las causas de excusacion destos son mas justas, pias, y favorables, que las de otros ausentes; y assi, para percibirlas estos, no se juzgan, segun su sentir, por emolumentos devidos propter solum laborem personalem, sino es frutos que se les deven propter officium, & dignitatem ad instar salarij Sportularum, & roboratur hæc doctrina authoritate Nicolai Garc. de Benef.d. 3.p.n.353. in fin. hablando de los ausentes arriba referidos, ibi: *Quia hæ absentiæ causæ videntur magis piæ favorabiles, seu maiori favore dignæ, quam aliæ.* Y demâs del requisito referido, videlicèt, vt isti absentes ex prædictis pijs, & legitimis causis sint soliti divinis interesse, se requiere otro, que es, que el impedimento de enfermedad, ò incarceracion, ò excomunion injusta, ò ausencia, por evidente vtilidad de la misma Iglesia, la padezcan, ò estēn encarcerados en el mismo pueblo, ò ciudad donde està sita la Iglesia donde tienen el Beneficio, vt tenent omnes supr. relati. Y con estos dos requisitos concurrentes simul, se juzgan devidas las distribuciones quotidianas,

non

non solùm propter laborem, sed etiam propter officium, & dignitatem attento iure communi, & seclusa consuetudine, pero si falta, ò no concurren simul, no se ganaràn, nisi legitima consuetudine fuerit introductum; & sic interpretatur text. in cap. vnic. de Cleric. non resid. in 6. per Glos. ibi, & per omnes DD. & eleganter per Covarrub. d. loc. cit. n. 8. vers. qui incipit, *Octavo*, & vers. Vndecimo, & vers. Decimotertio. Y con esta doctrina, y distincion se entiende, è interpreta el cap. cum non deceat, de elect. in 6. Monet. loc. cit. & Layman d. cap. 4. n. 3. & Garcia d. p. 3. cap. 2. n. 359. & colligitur ex Trident. Ses. 24. cap. 8. de reform. sed Layman loc. cit. ibi: *Non obstat cap. cum non deceat; interim nihil obstare quominus cõsuetudine, vel statuto introduci possit, vt ob talem iustam absentiæ causam distributiones acquirantur; quòd idem Bonifacius Pontifex asserit, in d. cap. vnic. de Cleric. non resid. cuius est etiam decisio text. in d. cap. cum non deceat*, & hoc idem tenent Covarrub. Garcia, Navarr. Azorius, & Bonacin. in loco cit.

27 Infierese destas inmediatas doctrinas, que aunque la naturaleza de las distribuciones quotidianas no fuera tan distinta de la de los salarios del Poyo, ò Sportulas, vnos, y otras se deven al ausente con licencia del Superior, ò a los impedidos por las causas legitimas que se han referido, pues en estos casos, como dize Covarrub. en el lugar citado, se deven las distribuciones quotidianas al ausente, porque se regulan frutos, y en su percepcion se atiende a que se deven propter officium, & dignitatem, & laborẽ, y por esta misma razon los salarios de las Sportulas los deve ganar el ausente con licencia, por la correspondencia que tienen, no solo al trabajo, sino es tambien à la dignidad, & intellectum iudicis, como està dicho: sin que obste la ley 15. del tit. 14. de la part. 5. & text. in l. si vno, §. item cũ quidam, ff. locati, & l. si pecuniam, ff. de cõd. caus. dat. quæ iura loquuntur, de impedimento infirmitatis, & ægritudinis famulorum; y que no obstante este impedimento, no pueden ganar los salarios los enfermos; si bien tendrà el señor obligacion a ministrar al criado enfermo la comida, y otras cosas de poca monta, porque en todos estos textos se disputa del salario, ò paga que corresponde al trabajo, y servicio del criado, sin respeto à la persona, ni à la dignidad, pues no se juzga tenerla el que conduce sus obras. Ni a esta doctrina, y textos obsta la de la ley 1. §. Divus, ff. de var. & extr. ord. cogn. ni el texto en la ley qui operas, § advocati, ff. locati, por ser especial privilegio de los Abogados, vt suam dignitatem conservent, licèt suas conducant operas, & salarium percipiant, si propter infirmitatem, aut aliud iustum impedimentum, vel morte præveniente non steterit per eos quominus operas præstent. Et hac ratione, si anticipatè percipiant, non est locus repetitioni, quia in eis non solùm consideratur

labor, sed dignitas, & intellectus. Flor. de Men. Gratian. Covarr. Mastrill. Noguer. & Larrea loc. cit. y deste privilegio participan oy los Vicarios generales, y Iuezes Eclesiasticos de los señores Obispos, qui inter Advocatos primum locum obtinent, vt extàt supr. probatum n. 18. & ibi Gratian. d. discept. 57. n. 8. cuius verba referuntur.

28 Y aunque fueran de vna misma naturaleza los salarios de las Sportulas, no se avian de regular, para la percepcion de los vnos, y de las otras, por el ausente con licencia del Superior, por vnas mismas reglas, y disposiciones de Derecho, por militar diversa razon, & à diversis, & separatis non est facienda illatio, l. Papinianus exuli, de minor. l. vlt. de calumniat. l. naturaliter, §. nihil commune, de acquir. posses. l. permisceri, in princip. eod. l. scribit, l. Quintus Mutius, 29. §. 1. de auro, & arg. leg. l. servum, §. Prçtor. Valenç. cons. 55. n. 80. & cons. 90. n. 33. quia diversa ratio inter vnum, & alterum casum diversum ius producit, l. inter stipulantem, §. sacram. de verb. oblig. l. illud, 32. ff. ad leg. Aquiliam. sed expresse, & in terminis Navarr. loquens de salario iudicis, & de distributionibus quotidianis, lib. 3. cons. 12. de Cleric. non resid. ibi: *A diversis non fit illatio, quia aliud est quòd Canonicus non inter essendo possit lucrifacere distributiones quotidianas, & aliud quòd Doctor non legendo lucrifaciat salarium.*

29 Reconocida la diferencia que ay entre la naturaleza, y origen de las distribuciones quotidianas, y salarios de las Sportulas, y que no milita vna misma razon en ambos generos de emolumentos, para que se perciban, y adquieran por el ausente por vna misma disposicion de Derecho; solicitarè averiguar, si dado, y no concedido que fuera su naturaleza, è institucion tan vniforme, quod in vtrisquè versaret eadem ratio, & iuris dispositio, si se deveràn restituir las distribuciones quotidianas al ausente cō licencia del Superior, ò por justa causa, ò impedimento legitimo, de la manera, y forma que se deven restituir los salarios del Poyo, ò Sportulas a los Iuezes ausentes con las mismas circunstancias de justificacion; y segun lo que queda dicho, las distribuciones quotidianas no deven restituirse al ausente, aunque tenga sentencia en favor para que se le restituyan todos los frutos, y emolumentos, y obvenciones, como està probado en el n. 25. & præter DD. ibi citatos Gratian. d. disc. 166. Salg. de prot. 4. p. cap. 8. à n. 75. pero estas doctrinas, aunque son tan ciertas, y practicadas, tienen sus limitaciones.

30 Limitatur primò: Cum condemnatus per sententiam ad restitutionem omnium fructuum sui Beneficij tenetur tunc restituere distributiones quotidianas, quando omnes Beneficij fructus cōsistunt in eis, Riccius in Collect. 892. 4. p. per tot. Decian. cons. 43. n. 16. Petr. Greg. in tract. Benef. cap. 7. n. 1. Monet. de destr. 1. p. q. 6. n. 16. & 2. p. q. 10. n. 24. Cen. in

quæst.

quæst.Can.q.1.n.6.Gratian.d.disc.166.n.23.Salg.d 4 p.cap.8.à n.75.cap. olim, de verb. signific. Bonacin. Layman, Covarrub. loc. cit.

Secunda limitatio est, quando las distribuciones quotidianas no se pagan, ni distribuyen cada dia, sino de seis en seis meses, ò al fin de cada mes, ô cada semana, quoniam tunc magis accedunt ad naturam fructus, quam ad distributiones quotidianas, Caputa. decis. 29. in fin. Gratian. & cæteri sup. relati Valenç. cons. 4. n. 143. ibi: *Si non distribuuntur quotidie, non erunt distributiones quotidianæ; nam à quo removetur nomen removetur, etiam vigor, & titulus, & effectus eius.* Extravag. *cum nonnulla*, de Præb. ibi: *Declaramus authoritate illam Blandi quantitatem, & pecuniæ summam quæ pro quolibet mensi, vel hebdomada dictis Canonicis ministrantibus non debere pro quotidianis distributionibus computari, sed illa tantum quæ præfatis Canonicis quotidiè pro diurnis, vel nocturnis horis sine fraude distribuuntur.* Et ibidem DD. in cap. licèt, 32. iuncta glos. verb *Distributiones*, de Præb. & in cap. 1. de Cler. non resid. in 6. l. diurnus, & ibi Glos. C. de frumentar. Duaren. de sacr. Eccles. minist. lib. 7. d. cap. 4. cuius verba sunt relata, Bonacin. tom. 1. disp. 2. q. 2. propositione 2. §. aliquando, punct. 1.

Tertiò limitatur, quando las distribuciones quotidianas consisten todas en dinero; porque en este caso se juzgan frutos de Beneficio, y las deve restituir el condenado por sentencia; secus si consisten in victualibus, vt tenet Archidiaconus in cap. Sacerdos, 1. q. 2. n. 3. Mohedano decis. 6 de Præbend. idem Gratian. cum supr. relatis.

31 Quartò limitatur, quando ay costumbre de que el ausente perciba las distribuciones quotidianas, vt latissimè Covarr. in explicatione text. in cap. vnic. de Cleric. non resid. in 6. d. lib 3. cap. 13. n 6. & Gratian. d. discept. 166. n. 18. ibi: *Nisi ita sit consuetum in dicta Ecclesia.* Laymã, Bonac. Salg. loc. cit. Y si se deven restituir las distribuciones quotidianas al ausente en los casos destas limitaciones, à fortiori se han de restituir los salarios de las Sportulas al dicho D. Iuan, ausente con justa causa, y licencia del señor Arçobispo, por ser mas facil, y favorable en Derecho la percepcion destos salarios, por ser introducidos principalmente a favor de los Iuezes, & propter probitatem, & dignitatem, & laborem eorum, que las distribuciones quotidianas, las quales, como està dicho, se estatuyeron principalmente a favor del culto divino; y assi, aunque estos salarios del Poyo, y las distribuciones quotidianas se huvieran de arreglar por vna misma razon, se deven restituir las Sportulas al dicho Iuez ausente, pues las q̃ percibieron los dichos D. Pedro, y D. Martin, consistian tambien todas en dinero, como se dize en la limitacion tercera; y deven considerarse frutos del oficio, para que se restituyan al Iuez ausente con licencia: y la pri-

me-

mera limitacion esfuerça esto mas, pues se deven restituir todas las distribuciones quotidianas, si todos los frutos del Beneficio consisten en ellas, como està probado; pero en este caso la restitucion se ha de hazer de las dos partes de dichas distribuciones, vt communiter tenent omnes DD. supr. cit. y la segunda limitacion comprehende; assi los salarios que oy se pretenden cobrar del Spolio, como los que se deven al Iuez de la Iglesia, por conservador de la refaccion del estado Eclesiastico, pues estos tienen asignadas sus pagas de seis en seis meses los vnos, y los otros del Spolio, de año en año, como queda ajustado arriba en el nu. 12. y en la quarta limitacion, como en Epilogo; se confirma la doctrina de cada vna dellas, pues la costumbre que ay en este Arçobispado, introducida, y observada en estos mismos oficios, y salarios, de averse buelto al propietario ausente con licencia del Superior, restituyendoselos el que substituyò los dichos oficios por su ausencia: y fuera de ser esto tan publico, y notorio, queda bastantemente probado supr. num. 22.

32 Ninguno de los tres generos de salarios contenidos en este papel es mas parecido in exteriori forma (y segun el sentir de los Doctores) â las distribuciones quotidianas, que el segundo genero de las Sportulas, pues este tiene tan grande similitud con ellas, que no solo conviene en el nõbre, sino es tambien en el modo de la distribucion: y aunque en la verdad todos son muy distintos en la naturaleza, y substancia (sed meo videri) tertium verò genus salariorum maximam habet propinquitatem cum distributionibus: nam parificantur in multis quæ attinent ad substantiam; porque este genero de salarios se instituyò principalmente a favor del bien publico, y para que los delitos no quedassen sin castigo, y no a favor del Iuez, licèt per consequens percipiat commodum; al modo que las distribuciones quotidianas se establecieron à favor del culto divino, principalitèr, & per consequens ad præmium interessentiæ divinis. Y assi, el fin principal por que fue establecido este tercer genero de salario, est eiusdem lineæ, cuius est distributionum quotidianarũ; porque si es agradable a Dios la interessencia del culto divino, Concil. Trident. Ses. 21. de reformat. cap. 3. mucho mas agrada à su Magestad (como justo Iuez) el que los delitos se castiguen con la administraciõ de justicia, por ser atributo suyo, que obliga sub præcepto, Paul. ad Rom. 1. cap. 1. divus Thom. 2.2. q. 95. art. 3. & 2.2. q. 61. art. 1. Y ambos motivos se originan de dos principales virtudes, justicia, y caridad, en cada vno se señala interese temporal, como estipendio, ô cebo, para que los ministros certo modo invitentur ad exactam eorum executionem, como està con especialidad dicho suprà, in differentia tertij generis salariorum, num. 12. vers. *Tertio verò genus distinguitur*. Y assi parece ser cierto el parentesco que tienen

entre si, pues es tan vno su origen, y la causa, y motivo de su distribució, & vera id patificantur, en que este salario està asignado a vn ministerio, que no puede cumplirle el Iuez por tercera persona, y solo se deve al que le cumple, y no a otro, aunque estè ausente con licēcia, & idem versatur in distributionibus quotidianas, pues aunque el Prebendado tenga privilegio para que otro sirva por èl, las distribuciones quotidianas no las gana, quia ipse non interfit, ni el servidor, aunque estè presente, quia non est Præbendatus, Covarr. Layman, Bonacin. loc. cit. y porque en vno, y otro caso se atiende al trabajo personal, no se atendiendo ad dignitatem, & probitatem, como expressamente lo tiene Surdo d. cons. 42. n. 20. & extat supr. decissum *in famulo infirmo, & aliis quibus salarium debetur intuitu meri laboris, quòd propriè vocatur merces, quæ est pretium laboris*, hæc sunt verba expressa eiusdem Surd. num. cit. Paul. de Castr. in d. l. diem functo, n. 45.

33 Y siendo este tercer genero de salario tan parecido en la substancia, y circunstancias, y tan dificil por Derecho, como ellas, de percibirse en ausencia, le hizo a Surdo tan grande fuerça la justa causa de ausentarse con licencia del Superior, que asienta por llano, que le gana el ausente con dicha licencia, & videtur sibi contrarius, porque en el nu. 20. dize: *Quod non lucratur salarium licèt abfuerit ex licentia domini, quando datur intuitu laboris tantum.* Y en el num. 14. vers. *Tertiò*, ibi: *Aliud esse dicendū, nam durante sua absentia aliis inservivit.* Y asi à contrario sensu se infiere, que si no huviera servido a otros, le ganàra en ausencia: y en el n. 22. vers. *Quintò*, dize lo mismo, y con mas claridad en el vers. siguiente, circa fin. ibi: *Secundò respondeo, quod & si vnus alterius munus subeat in absentia, debet intelligi in absentia necessaria, & non in affectata, ei enim tribuit excusationem.* Donde asienta por llano, que al ausente con licencia del Superior, que en dicho su consejo 42. pretende se le restituya este salario del tercer genero (de que nosotros hablamos, y èl disputa en dicho consejo) que percibiò el substituto en su ausencia, se le deviera restituir, si le huviera ausentado con licencia del Principe, y no por la sospecha que contra èl se avia concebido; con que es notoria su cōtrariedad. Pero asi como mi corto talento, quizà por falta de inteligencia, le hallà contrario, le hallaron tambien el amor, y reverencia que tengo a tā gran Iurisconsulto, la evasion, y conciliacion de sus doctrinas sin cōtrariedad; porque en el num. 20. donde asienta que el salario de su question no se deve restituir al ausente con licencia, porque es devido propter solum laborem; y se explica con el exemplo del famulo enfermo, y con el mismo le replico asi: Pues si el salario de que habla en su consejo se deve al Iuez, y Abogado de las causas criminales, como dize que se deve propter

la-

laborem tantum? porque no puede dexar de tener correspondencia ad dignitatem, & intellectum, & laborem ipsius iudicis; y el prescindir la ciencia, y dignidad en el Iuez, y Abogado, es durissimo, y contra todas las doctrinas, y textos, que le dàn privilegio por Derecho para ganar los salarios en ausencia, vt tenent omnes relati supr. n. 18. & hoc fortius, con lo que el mismo Autor dize en la primera parte de su consejo, ibi: *Licèt abfuerit tñ. id fecit cum licentia domini.* Et in vers. sequenti eiusdem num. 1. ibi: *Nec dicatur quod ex quo non servivit, non debet consequi mercedem, quia respõdetur, quòd hoc procederet, si servire desijsset sine licentia.* Et numer. 2. in princ. ibi: *Item posset locum habere, si ageremus de salario debito intuitu solius laboris, sed hic res est de salario quod præstatur, nõ solùm ratione laboris, sed etiam scientiæ, & probitatis.* Y aunque careadas estas palabras, y clausulas con las antecedentes, son tan expressamente contrarias, que parece que no tiene respuesta, amor omnia vincit; y mi voluntad las concilià desta suerte:

34 Non contrarietas, sed apparientia cõtrarietatis Surdi ita disolvitur en todos los numeros, y versiculos, donde asienta, que aviendo licencia del Principe, gana el ausente el salario, es, refiriendo las doctrinas contrarias a sus fundamentos; y esto lo esfuerça, ponderando, que siendo este salario devido propter dignitatem iudicis, à fortiori deberetur absenti cum licentia. Y en los numeros donde se halla lo contrario expressamente, ò à contrario sensu, es donde este Doctor funda su opinion, y satisface à la contraria; pero reconociendo, que si la licencia que tuvo del Principe el ausente, en su caso, no huviera sido afectada, & propter suspicionem advocati, le sufragâra para ganar aquel salario, a no tener, ademàs de la sospecha, tantos obices, y circunstancias cõtra si, de quibus posteà agemus.

Sed adhuc extat scrupulus, de que este salario, en la opinion de Surdo, se deva intuitu solius laboris, & non probitatis, & scientiæ iudicis, por la ponderacion que hize en el numero passado. A que se responde, que el salario de que disputa Surdo, est ex tertio genere salariorum constitutum à legibus, rescriptis, vel statutis, vt principaliter delicta puniantur, non vt iudices commodum reportent, & sunt censenda salaria odiosa, & sic nõ extendenda ad probitatem, & scientiam iudicis, sed limitanda ad solùm laborem, vt suprà retulimus, & tenet Antonelus de temp. leg. lib. 1. cap. 32. & insuper hoc salarium producitur ex vnaquaque, & singulari causa à iudice terminata, non in omni evẽtu, sed sequuta cõdemnatione rei criminalis, & non aliter, nisi quando condemnatus est solvendo, & cõdemnatio exigibilis quibus omnibus consideratis nullus dicere poterit, quod hoc salariũ fiat à condemnatis intuitu scientiæ, & dignitatis iudicis, sed ratione solius laboris, & publicæ vtilitatis, vt eleganter Carleval. d. lib. 1.

tit.1.disp.4.n.1.in fin. Y à mi parecer discurriò Surdo en el caso de su consejo, que es el del salario del tercer genero, como Covarrub. en el lugar citado, hablando de las quotidianas distribuciones, que se deven a los enfermos, y legitimamente impedidos; y afirma que se les deven quamvis non intersint divinis; porque es tanta la fuerça de la piedad destos justissimos impedimentos, que dize, que se presume deverse las distribuciones quotidianas, en los casos que refiere, non propter laborem tantum, sed propter officium, & dignitatem: siendo assi, que no ay Autor, ni texto q̃ hable del punto, que no diga, que las distribuciones quotidianas se deven propter laborem tantum; & sic similiter dize Surdo, que aunque el salario del tercer genero de su disputa sea devido al Abogado, y regularmẽte se le deva propter scientiam, & probitatem; pero en aquel caso especifico, el salario no se señalò al Abogado por su ciencia, ni dignidad, sino es con atencion sola à su trabajo, y principalmente para que los delitos nõ quedassen sin castigo: y este fin tan superior de la ley en vtilidad del bien publico, se frustràra, si los ausentes Abogados, y Iuezes Fiscales ganàran en ausencia este salario, pues se dexa entender, que no aviendo de llevar el fruto de la condenacion el que seguia la causa del reo acusado, sino el ausente, omitiria, ò con tibieza seguiria las causas criminales; con que no vendria à tener efecto la disposicion de la ley. Y por esta razon, y las que quedan ponderadas, dize Surdo, que aunque sea Abogado el ausente, no se le deve este salario, porque en este especifico caso se dà al que sirve intuitu meri laboris, vel mercedis, voz que corresponde al trabajo, y de que vsa el mismo Surdo, y esfuerça esta doctrina con el exemplo de que se vale del famulo enfermo, que no gana salario, si no sirve; y assi a mi corto entender queda explicado Surdo con el lugar de Covarrubias, citado; & à majoritate rationis probado que se deven restituir al dicho D. Iuan los salarios del Poyo, ò Sportulas, percibidos por los dichos Don Pedro, y Don Martin.

35 Y aunque està con tanta evidencia probado lo contenido en nuestro tercero articulo, he querido q̃ esta verdad quede autorizada con la deposicion de dos testigos, como Pedro Surdo en el dicho consl 42. y Noguer. en la alleg. 8. por ser mayores de toda excepcion, assi por su grande autoridad, como por aver tratado este punto con mas especialidad que otros Autores, cuyas decissiones, aunque in exteriori sonitu verborum parecen contrarias, siendo nuestro caso limitacion de su regla, firmant regulam in contrarium; y para satisfacer a sus determinaciones, se pondràn, y fingiràn sus casos, que por ser tan semejantes en la contingencia del hecho, poniendo el de Pedro Surdo, se suponen ambos, que es como se sigue:

¶ Serenissimus Dux Montisferrati deputavit Advocatum, qui Fisco

patrocinatur in solis criminalibus causis. Eique pro mercede statuit aureos quinque pro centenario cuiuscumque condemnationis, capiendos ab his quos contingeret condemnari. Is de licentia eiusdem Ducis absuit aliquo tempore; interim verò contigit contra quendam nobilem criminaliter procedi, quia falsos testes produxit contra Fiscum in causa cõtra eum mota, quoniam non fideliter consignaverit frumentum, secundùm Edicta publicata in statuto. Et Gubernator mandavit Advocato Fiscali, qui erat Advocatus patrimonij, quòd præstaret patrocinium in illa causa: nunc sequuta, & facta compositione in ea, dictus Advocatus criminalium reversus prætendit sibi deberi emolumentum quadringentorum aureorum (tantum enim inspecta principali summa capiunt illi quinque pro centenario) contrarium verò contendit Advocatus patrimonij;& fuit dubitatum cuius fuisset iustior causa. Et vt asseritur à Surdo fuit decissum in favorem substituti. Et in alio simili casu idem fuit in allegatione 8. Noguerol, decissum. Y no solo no son contrarias estas decisiones a nuestro caso, sino que antes la apoyan, y autorizan estos dos doctissimos Iurisconsultos, quod ex sequentibus patebit; aunque parece que las referidas decisiones deciden, que el salario de nuestra disputa no se deve al ausente con licencia, sino al substituto que sirviò el oficio dellas, se prueba lo contrario; porque en vno, y otro caso la licencia fue afectada, y la ausencia no legitima, vt patet ex Surdo ex n. 19. vers. Secundò respondetur, ibi: *Quòd sivè causa sit iusta, vel iniusta sua absentiæ, sibi nõ debetur salarium, quia fuit Fisci Advocato demandata, non solùm propter illius absentiam, sed propter suspitionem de eo conceptam ob familiaritatem, quam contraxerat cum nobili inquisito.* Y assi, la licencia que tuvo para ausentarse el Abogado, fue afectada, y simulada por el Superior, por la sospecha que contra èl tenia, idem Surdus n. 22. vers. Secundò respondeo, ibi: *Tamen est verum in absentia necessaria, non in voluntaria, & affectata*; que es lo mismo que si dixera: Los salarios se devieran al Abogado, si la ausencia fuera justa; pero no se le deven, siẽdo sospechosa, y afectada: & in eodem sensu loquitur Noguer. d. alleg. 8. n. 5. ibi: *Absentiam dicti domini Sebastiani de Contreras fuisse ex causa exilij, non voluntariam.* Et in n. 9 ibi: *Non solum non habuisse licentiam ad absentiam, sed expressum mandatum exeundi à Regno, & redactum ad effectum*: porque si la licencia que tuvieron los ausentes en nuestras decissiones huviera sido verdadera, y no afectada, y con licencia del Principe, no dudan estos Doctores que se les deverian los emolumentos de sus salarios, y oficios percibidos por los substitutos en el tiempo de su ausencia, ita Surd. d. cons. n. 2. ibi: *Nec dicatur quòd ex quo non servivit non debet consequi mercedem, quia respondetur, quòd hoc procederet, si servire desijsset sine licentia.* Et

Noguer.n.8.ibi: *Contra hoc solum potest opponi à dicto D. Sebastiano Regiam habuisse licentiam, vt posset abesse, & omni absentiæ tempore salarijs, & emolumentis frui debere.* Y esto se ha probado bastantemente suprâ, n.16. y no obsta el dezir, que el que no sirve no deve ganar salario, al modo que el que no reza el Oficio divino, siendo Beneficiado, ô ordenado de Orden sacro, deve restituir los frutos de su Beneficio, quia hæc restitutio fructuum provenit ex alio capite: videlicèt oneris annexi Beneficio, vel Ordini, vt est decissum in Concilio Lateranensi, sub Leone X. Ses.9. §. statuimus; & vltra restitutionem fructuum peccat lethaliter sacris Ordinibus iniciatus, vel Beneficiatus Beneficio cõgruo, vt tenẽt omnes summistæ, quos refert Dian. 1. p. tract. 10. resol. 22. & p.4. tract. 3. d. resol. 219 & in Summa, verb. Horæ Canonicæ, & alij plurimi quos referre prætermitto.

36 Ni obsta otro fundamento de la opinion cõtraria de Surdo, n. 6. vers. His non obstãtibus, en q̃ dize, quôd merces, & operæ sunt correlativa, & merces est prætium operarum, & ideô merces spectat ad eum, qui operas præstat. Luego no se deve el salario a quien no sirve, aunque estẽ ausente con licencia? & tam regulare est, vt præstetur merces contemplatione operarũ, quã quod promissum pro operis tacitã habeat conditionẽ, si operæ præstentur. Alexand. & Bart. in l. si vnoquoque, §. item cum quidam, ff. locat. porque esto se entiende, quando alguno se obligò por contrato a hazer vna obra por cierto precio; y en este caso es cierto no se deve, si no se hizo la obra: y en este mismo sentido hablan todos los textos, y Autores referidos; y el mismo Surdo en el n.8. ibi: *Conditio debet adimpleri.* Et paulò inferius ibi: *Quod hac tacita conditio operarũ respicit executionem contractus.* Y fuera de lo dicho, en este consejo trata Surdo de vn salario que corresponde al mero trabajo, como lo prueban las palabras del rescripto del Principe que le señalô al Abogado de lo criminal, n.7. & 8. ibi: *Habendo per sua mercede de dalij cõdemnati cinque per cento*: y la palabra *mercede* corresponde al trabajo, como queda dicho; y en el num.21. ibi: *Quod ea solutio fiat à condemnatis non intuitu scientiæ, & probitatis, sed ratione solius laboris.* Sicut consideratur salarium famulorum, quod augetur, aut minuitur respectu laboris, & sic interpretatur textus cèlebris in l. Seio amico, de ann. legat. pero los salarios de que disputamos son del primero, y segundo genero, que los vnos corresponden à la dignidad, y ciencia del Iuez, y el segundo, de las Sportulas, ò Poyo, corresponde principalmente ad scientiam, & probitatem iudicis, & per consequens ad laborem; y estos se ganan por el ausente con licencia del Superior, como està probado supr. n. 14. & 15.

37 Y menos obsta el que los dichos D. Pedro, y D. Martin fueron substi-

tuidos, y subrogados, por la ausencia del dicho D. Iuan, en los dichos oficios; y que asi a ellos se les deven los salarios del tiempo que los exercieron; y deste mismo fundamento se vale Surdo para esforçar su opinion en el num. 11. ibi: *Quod subrogatus sapit naturam subrogati*: y este mismo fundamento trae Noguerol para el caso de su alegacion, n. 15. ex vulgari regla text. in l. si eum, §. iniuriarum, ff. si quis caut. §. fuerat inst. de act. cap. Ecclesia, el 1. vt lit non cõtest. l. illud in auth. vt iud. sine qui sufr. Azeved. in l. 6. tit. 5. lib. 3. Recop. y à la instancia de ambos Autores se responde con esta distincion, aut fuerunt subrogati dicti D. Petrus, & D. Martinus in dictis officijs excluso, aut suspenso ab eis, dicto D. Ioanne, aut fuerunt subrogati pro illo tempore suæ absentiæ. In primò casu procedit opinio horum DD. & iura, & doctrinæ quæ referuntur ab illis, & debet subrogatus percipere fructus, & salarium officij, quia tunc pro illo interim suspensionis, aut privationis habuit subrogatum officium cum proprietate, & tamquam dominus fruitur dignitate, commoditate, & fructibus officij, & quamvis fuerit per Principem restitutus non poterit percipere, nec consequi salaria, aut emolumenta officij à subrogato illo medio tempore percepta, quoniam qui non laborat, non manducat, quia fuit sua culpa suspensus, & sibi imputet qui causam dedit, ita Surd. nu. 19. ibi: *Quod causa fuit demandata Advocato Fisci, non solum propter illius absentiã, sed propter suspicionem de eo conceptam, ob familiaritatem, quæ contraxerat cum nobili inquisito*. Et licèt habuit licentiam ad sese absentandũ fuit simulata, & affectata à Superiore, ne illius fama diminueretur; & in eodem sensu Noguer. n. 5. ibi: *Absentiam domini Sebastiani de Contreras fuisse ex causa exilij*. Et in terminis de subrogatione, n. 15. donde refiere la doctrina de Angelo, en la auth. vt Clerici qui recedunt, ibi: *Nota hunc textum ad quæstionem de illo qui tempore mortalitatis subrogatur in locũ potestatis, vt debeat habere illud salarium, & emolumentum, quod habebat potestas*. Et Albericus in l. qui excubias, de re milit. ibi: *Item si excommunicatus posteà absolvatur, non debet habere quotidianas distributiones medij temporis*. Et Bart. Angel. & Alber. Ponte decis. 25. nu. 20. ibi: *Et aliundè, si sui loco alter est substitutus, & explicavit servitium quo casu repræsentando principalem cum sit à Rege, vel Papa subrogatum debentur omnia tamquam principali, vt in l. fin. C. de eius qui vic. alt.* Y lo mismo dize Ponte in cons. 133. y en ambos lugares habla sobre la question *an officialis pendente inquisitione, quando ab officio est suspendendus, restitutus, quando recuperet fructus, & emolumenta medij temporis*; in decissione ipsius 25. n. 8. y desde este numero, hasta el num. 13. asienta por llano, que se deven los salarios del medio tiempo al suspenso en el oficio, y restituido a él, no aviendo sido justa la suspension, y si la restitucion del

Principe, es plenaria, y de justicia, y no de indulgẽcia, percibirá los frutos, y emolumentos del medio tiempo, aunque la suspension aya sido justa, quia vt suprà dictum est omnia pendent in salariorum perceptione a voluntate Principis, supr. n. 16. Y desde el num. 13. hasta el fin de dicha decision, disputa Ponte, si en caso que en este medio tiempo se aya subrogado otro Iuez en lugar del suspenso, y este fuere restituido por el Principe, si deverà restituirle el subrogado los salarios, y emolumentos q̃ percibiò? y respõde, que los salarios correspectivos al trabajo, no los deve restituir, ibi: *Quid in fructibus, & emolumentis quæ percipiuntur ratione servitij, & in eo qui fuit suspensus, & alius ipsius loco subrogatus*; y la respuesta la dà en el num. 20. ibi: *Sed quando alius fuit subrogatus, & servitium præstitit, non erit locus restitutioni, cũ non debeat suis expensis militare, nec suis laboribus defraudari.* Y con esta respuesta concilia las dos opiniones, que en esta question son contrarias, la de Angelo, suprà relata, y la de Geminiano in cap. contumaces, 50. dist. con que la subrogacion hecha en todas las doctrinas, y Autores referidos, es en lugar del Iuez suspenso, pro illo medio tempore, y tiene el subrogado el oficio iure proprio, & nõ est mirum, vt percipiat fructus, & emolumenta medij temporis, maximè quando debentur ratione servitij, vt tenent omnes DD. supr. relati: y en este caso, en que el subrogado, en lugar del suspenso sirviò el oficio, aunque el salario correspondiera ad probitatem, & intellectum iudicis, no deve restituirlos al suspenso, porque los percibiò pro illo tempore iure proprio, cap. fin. de statu Monach. cap. pervenit, el segundo, de appel & Glos. in cap. Pastoralis, §. verum eodem; y solo deverà restituirle los frutos naturales, qui proveniunt ex natura officij, §. si quis à non domino, de rer. divis. l. bonæ fidei, de acquir. rer. dom. l. qui scit, §. fructus de vsur. Cabedo d. decis. 8. n. 34. & Noguer. n. 38. & 39. Larrea decis. 85. num. fin. Gratian. discept. 166. Toro in compend. decis. verb. *Fructus*; & in terminis Mastrill. de indulto, cap. 22. n. 70. qui loquens de fructibus perceptis à subrogato in locum officialis suspensi, aìt, ibi: *Sublimita in officiali suspenso, qui licèt restituatur non percipiet fructus iam perceptos per subrogatum, & ponit exemplum in stipendiario, qui fuit sua culpa captus ab hostibus, & ibi aliquo tempore stetit, qui præteriti temporis emolumenta non recuperat, quia isti non considerãtur fructus, sed provisio ob laborem: quod non debet restitui suspensò in officio. Secus verò erit in fructibus naturalibus, & industrialibus provenientibus ex re ipsa.* Y con esta misma doctrina satisface por el dicho D. Iuan, Larrea in d. decis. 85. no solo a Surdo, sino es tambien a Noguerol, y a todos los Autores que cita en su alegaciõ, en el num. 20. que son onze, concluyendo, que el salario del ausente con licencia del Superior, que se le deve propter probitatem scientiam, & la-

bo-

borem, se le ha de restituir por el subrogado: y si, como queda dicho, se deven restituir al suspenso en el oficio los frutos, y salarios dèl, aunque no le aya servido, y los aya percibido el subrogado, solo porque el Principe lo quiere, restituyendo plenariamente al suspenso; como podràn escusarse los dichos D. Pedro, y D. Martin de restituir al dicho D. Iuan los salarios que han percibido de las Sportulas; ò del Poyo, de los oficios que substituyeron en su ausencia? ni pretender se les paguen los del Spolio, y refaccion del estado Eclesiastico, pues vnos, y otros son devidos propter dignitatem, & intellectum, & in favorem iudicis introducta, y aviendo sido subrogados, ò substituidos en los dichos oficios, no por suspension, ni privacion, ni culpa del dicho D. Iuan, sino es por aver estado ausente con mandato, y expressa licencia del Arçobispo su señor, y por ella averle cõservado en los honores, y emolumẽtos de los dichos oficios, antes de ausentarse, en la misma ausencia, y despues della, pues en todos tres tiempos estuvo constante la voluntad del Principe, que es a lo que se ha de atender.

38 Procede lo referido mas sin linage de duda, porque la substitucion, ò subrogacion hecha en los dichos D. Pedro, y D. Martin, fuit simpliciter facta, sin dezir el Principe, què los subrogava en los honores, y emolumẽtos, y salarios dellos; clausula tan necessaria; que cõ ella cessavan los efectos favorables de la licencia del Principe, que precediò al ausentarse dicho D. Iuan, y poder ganar los salarios en su ausencia: y no aviendo tenido esta clausula, la subrogacion hecha simpliciter, solo obra en lo que toca à jurisdicion, porque los frutos, y salarios, solo se deven al ausente con licencia, porque se juzga presente, y que el Principe quiere que los gane, conservandole en todos los honores, y frutos de los dichos oficios, mientras no se los quita por clausula expressa, ò por esta se los concede a los subrogados; doctrina es expressa de Mastrill. de Magistr. d. lib. 1. cap. 21. n. 93. & 94 ibi: *Quod Princeps ad hoc vt absens non lucretur salarium in absentia debet suspendere ipsum expressè à illorum perceptione, & hodie observatur vt decretum suspensionis fiat.* Valençuel. cons. 54. à n. 8. vsque ad 11. expressè, & clarius hanc doctrinam tenet Mastrill. de indulto, cap. 22. n. 29. & 30. y hablando en caso de suspension de algun oficial, dize, què para que el suspenso no gane los salarios, es preciso que al tiempo de suspenderle declare el Principe, que la suspension es del oficio, emolumẽtos, y gages, Noguer. en su alleg. 8. lo lleva corrientemente, añadiendo, que si no se le dà titulo al subrogado, en què manifieste el Principe le subroga en el oficio, y emolumentos, no los percibirà de otra suerte. Y en esta doctrina estriva la decision de su alegacion, n. 11. ibi: *Eo ipso quòd Rex concessit domino Gabrieli titulum officij.* Et in nu. 13. hablando de la cedula Real,

UNIVERSITAS SEVILLA BIBLIOTECA

Real,en que està el titulo destos oficios, dize: *Proveais, y deis orden se le guarden los honores, y emolumentos, y perciba los gages de sus antecessores*, &c. De donde se infiere, que aunque el dicho D. Iuan huviera sido suspenso en el dicho oficio, aun todavia no podian los dichos D. Pedro, y D. Martin pretender los salarios del Spolio, ni aver percibido los de las Sportulas, pues fueron subrogados en ellos simpliciter, y sin titulos, ni aver precedido la dicha clausula, ni insinuacion de voluntad de que los dichos percibiessen los salarios en la dicha ausencia; antes se conoce con evidencia lo contrario, porque el señor Arçobispo, como dueño de los dichos oficios, y arbitro absoluto en la distribucion de los salarios, con el mandato, y licencia que diò al dicho D. Iuan para ausentarse, quiso, y tuvo expressa voluntad de que ganasse en el tiẽpo de su ausencia todos los emolumentos, y salarios de sus oficios, como si los sirviera, y estuviera presente, *integrè, & sine deductione*, como dize la ley in hac lege, C. de prox. sacr. scri. lib. 12. y aviendo subrogado, ò dado *in commendam*, como dize Noguer. n. 16. y 17. los dichos oficios a los dichos D. Pedro, y D. Martin, simpliciter, y sin darles titulos dellos, ni aver mandado a los oficiales que les acudiessen con los emolumentos, fue visto continuar su Ilustrissima la voluntad de que el dicho D. Iuan los ganasse, en virtud del mandato, y licencia para ausentarse, pues con ella, no solo no se juzga ausente, sino es presente, Valenç. loc. cit. n. 103. & 128. Gratian. d. discept. 166. n. 8. Y que los dichos D. Pedro, y D. Martin fueron subrogados en los dichos oficios in commendam, y sin gages, y salarios, se prueba por aver sido substituidos simpliciter por el Principe, porq̃ cõ aquellas calidades lo son, q̃ otros substitutos lo han sido, y aviendo avido costumbre, como està probado supr. n. 22. que los substitutos han restituido los salarios, y emolumentos al ausente. La subrogacion que el señor Arçobispo hizo en los dichos D. Pedro, y D. Martin, fue, y se entiende averla hecho con las mismas calidades, y condiciones, Mastrill. d. lib. 1. cap. 21. & d. cap. 22. de indulto, Ponte d. decis. 25. & cons. 133. & expresè Surd. d. cap. 42. n. 13. ibi: *Tunc simpliciter*. Y menos obsta la regla general, *Dignus est operarius mercede sua*, & altera qua vtuntur DD. *Qui non laborat, non manducat*; porque siendo los susodichos criados, y familiares de su Ilustrissima, les pudo mãdar que sirviessen los dichos oficios en la ausencia del dicho D. Iuan, sin que percibiessen los emolumentos dellos, como los avian servido otros, y ellos tuvieron obligacion a obedecer, Valenç. cons. 4. n. 8. ibi: *Quia receptum est peccare mortaliter, qui non obtemperat Superiori*, cap. ~~non~~ anima, de censibus, Divus Paul. ad Rom. ò no aceptar la encomienda de los oficios, sin que les diessen los emolumentos dellos, mandando el Principe; y si no lo hizieron, sibi imputant, vt tenet idem Mastrill. lib. 1. cap. 21. n. 91. & 92.

y

y esto corre mas llano, quando a los dichos los tenia su Ilustrisima muy acomodados de rentas, y oficios; con que se haze evidente la justificacion del mandato.

39 De lo que inmediatamente se ha dicho se infiere, que los dichos D. Pedro, y Don Martin eran como vsuarios destos oficios, por tenerlos in commendam, & substitutionem, y el dicho D. Iuan vsufructuario, por tener la propiedad dellos, en virtud del titulo, licencia, y voluntad del señor Arçobispo: y aunque parece impropio en derecho llamarse vsufructuario el que tiene la propiedad, se advierte, que los Doctores abutuntur hac voce, por no dezir, ni llamarse quasi propietario, que este a via de ser su propio nombre, como se llama quasi possession la de los derechos incorporales, servitutum, &c. y en las cosas espirituales se observa lo mismo, porque en la verdad el dominio, y propiedad de los oficios, y Beneficios remanet penes Principẽ, Salg. exprelsè in laberynth. d. cap. 35. n. 11. Diòme motivo para esta ilacion Carlev. de iud. d. lib. 1. tit. 1. disp 4. n. 16. y la ley 1. §. qui mandatã, ff. de eo cui mand. est iurisdictio; porq̃ al dicho D. Iuan, como propietario, ò quasi, & vt propriè loquar, como ordinario le tocan, y pertenecen todos los frutos, y salarios, y no a los susodichos, por ser substitutos, ò delegados, ita Carlev. loc. cit. ibi: *Ita vt ordinarius fruatur omnibus emolumentis, non delegatus, quam differentiam inter delegatum, & ordinarium amplectitur.* Angel. in l. more maiorum, de iur. omn. iud. & displicuit Fulgosio in eo text. n. 6. sed Iasson eam enixè defendit, nu. 1. sed meo videri magis convenit nostræ intentioni, text. in l. vlt. C. de eius qui vic. & Valenç. Velazq. cons. 54. à num. 8. vsque ad 11. qui asserit: *Aliud esse habere dignitatem officij, aliud frui dignitate officij.* Et Coadiutor in officijs his fruitur, & proprietarius vtitur, & fruitur dignitatis fructibus, y porque los salarios de que disputamos se dân intuitu dignitatis, y asi no se deven al substituto in terminis, Ponte cons. 16. n. 32. de potest. Prorreg. ibi: *Quod etsi retineatur privilegiũ dignitatis, nõ tamẽ sequitur, quod retineatur ipsa dignitas, quia aliud est habere dignitatem, aliud frui privilegijs dignitatis*; y comprueba esta doctrina con Bart. in l. iuvem, de prox. sacr. scrin. lib. 12. y asi, mediante la substitucion de los dichos D. Pedro, y D. Martin, solo tuvieron el vso de la jurisdicion, gozando del privilegio de la dignidad, pero no la misma dignidad, porque esta la tuvo siempre el dicho D. Iuan, & est indivisibilis, & non potest esse penes duos.

40 Contestes estàn estos Iurisconsultos en comprobar nuestra opinion, pues, como queda arriba dicho, el ausente de sus questiones percibiera los salarios, si la licencia no fuera afectada, y la causa de la ausencia no fuera por sospecha, y no estuviera suspenso en el oficio; y ser el salario de que hablan en sus decisiones devido intuitu laboris, y no por la dignidad del ofi-

oficio. Assi lo dize Surdo en los lugares citados, y lo mismo Noguer. n. 18. ibi: *Et Surdus causam decidit in favorem Fiscalis patrimonij; vt possit frui, quinque pro centum ex sententia quam obtinuit quod præmium personalis exercitij erat*; Hoc idem tenet Pasch. de vir. pat. p. 4 cap. 6. n. 41. y pues hemos explicado por menor las razones de sus dichos, refiriendo las de cada vno, en que contestan ambos, se explicaràn otras especiales, de que cada vno se vale para su intento, y confirman, y autorizã el nuestro.

41 Vna de las especialidades de Surdo se refiere en el num. 14. in vers. Tertiò confirmatur, que el ausente sirviò a otro todo el tiempo de la ausencia, y ganò salario mucho mayor que el que percibiò el subrogado, ibi: *Nam durante sua absentia alijs inservivit, atque operas præstitit; & debitam percepit mercedem, ac multò pinguiorem*; y por esta razon sola no deviera percibir el salario, aunque la ausencia huviera sido con licencia legitima. Otro fundamento tuvo para excluìr al ausente, y este le pondera por el principal, diziendo, que la causa que defendiò el Fisco del patrimonio, y de cuyo vencimiento se originò el salario de su decission, tocò por incidencia al mismo Fiscal; y que assi, aunque estuviera presente el Fisco de las causas criminales, no avia de ganar aquel salario, en el n. 16. vers. Quartò, ibi: *Et hoc petit radicem præsentis controversiæ, hæc opinio indubitata redditur ex infrascripta ratione, nam causa hæc criminalis incidit in cognitione causæ principalis.* Et nu. 19. vers. Nec contrarium, ibi: *Alijs rationibus nititur, & præcipuè, quia causæ criminalis defensio tamquam incidentis in causa contrabandi*; y esta razon sola bastàra para dar la sentencia en favor del subrogado, porque mediante ella no lo era, sino el Iuez legitimo, a quien tocava el conocimiento de la causa criminal; y aunque el ausente huviera tenido justissima causa, y licencia del Principe, nada le sufragàra, pues aunque estuviera presente, no ganàra el salario, idem Surd. loc. cit. ibi: *Ita quòd in causa criminalium Advocatus præsens non potuisset se ingerere.* Esto queda tan claro, que me parece no necessita de mas explicacion; però en el num. 19. vers. Tertiò respondetur, assienta Surdo vna doctrina, que aunque a nuestra question no puede perjudicar con lo que hemos dicho, tras todo ha picado mi curiosidad, y dize (fundandose en aquel principio general, quod tacita Principis volũtas, non præiudicat tertio, l. 1. §. merito, l. si quis à Principe, ff. ne quid in Principe, ff. ne quid in loc. pub. cap. super eo, de offic. & potest. iud. deleg. & hodie in omnibus rescriptis Apostolicis ponitur clausula *sine præiudicio*, entendiendose, no solo del expresso, sino es del tacito) que aunque el ausente de su consejo tuviera licencia del Principe, no se avia de juzgar por presente, para conseguir el salario en perjuizio de tercero; y dà la razon, porque por la tacita voluntad de su licencia no quiere perjudicar al

ter-

tercero, y solo servirà, y podrà perjudicar aquella tacita volũtad a lo que es perjuizio del mismo Principe. Y para mayor claridad desta doctrina pongo esta razon de dudar contra Surdo: Quando el Principe dà licencia para ausentarse el Iuez, y en su virtud quiere que gane los salarios, entonces no perjudica al substituto que ha de servir, pues aun no està nombrado, y quando lo estuviera, no tiene derecho adquirido, en que pueda ser perjudicado: luego no puede verificarse esta doctrina en nuestra question de salarios? Pruebase la mayor, de que al tiempo de darse la licencia se ha de atender, para reconocer si perjudica al tercero; porque el principio, y origen del acto se atiende en qualquier disposicion, l.3. §.scio, ff. de minor. l. filius, de verb. oblig. l. si procurator, ff. mand. quia bonum primordium generat bonum effectum, l. cum filius, §. hæres, ff. de legat. 2. & ex initio summitur ratio actionis, l. Prætor ait, §. initium, ff de edendo. Minor patet; porque quando se diò la licencia, que siempre deve preceder, al dicho D. Iuan, no estavan nombrados los dichos D. Pedro, y Don Martin para substituir los oficios, y asi no tenian derecho alguno, en que perjudicasse el Principe con la licencia que diò. La consequencia corre llanisimamente, y asi esta doctrina retorquetur in favorem D. Ioannis hoc modo.

42 Supposita licentia quam habuit ad absentiam, voluntas fuit Principis, vt dictus D. Ioannes haberet prærogativas, & honores, emolumenta omnia, & salaria suorum officiorum; nam Principis licentia hos producit effectus ex iuris dispositione, Valẽç. Velazq. d. cõs. 4. n. 103. 104. 128. & cum posteà dedit substitutiones officiorum dictis D. Petro, & D. Martino, absque titulis, & simpliciter sine clausula, vt perciperent omnia emolumenta officiorum; ex hac simplici subrogatione, quæ est multo minus quàm tacita voluntas Principis, præiudicaret iuri quæsito dicti D. Ioannis, si eiusdem virtute lucrarentur salaria prænominati D. Petrus, & D. Martinus; vt tenet Mastrill. de Magistr. d. lib. 1. cap. 21. num. 93. & 94. & quo ad hoc vide quæ extant dicto supr. n. 42.

43 Para que la doctrina referida de Surdo corra segun su intento, y disposiciones legales, se ha de entender (segun mi corta capacidad discurre) aplicandola al vltimo, y mas fuerte fundamento de su consejo, en que dize, que esta causa, por la incidencia, era propia del Fisco del patrimonio; y que asi, aunque el Fiscal de lo criminal estuviera presente, no tenia derecho a percibir aquel salario, y mucho menos estando ausente, aunque fuera con justa causa, y licencia del Principe; porque en este caso la licencia, y su tacita voluntad no puede perjudicar al derecho que tenia adquirido el Fisco del patrimonio en el conocimiento de aquella causa, q̃ le tocava, y era suya, por la incidencia: y desta forma queda entendida la

doc-

doctrina de Surdo, sin perjuizio de su autoridad, y de nuestra question.

44 Y aunque queda nuestra opinion tan autorizada, y probada con tantas decissiones, y doctrinas, no se aquietàra el animo, si no se roboràran tan expressamente con la autoridad destos dos Doctores, que tan contestes, y vniformes la deciden; siendo excepcion de su regla, quia exceptio regulæ firmat regulam in contrarium, l. ait prætor, ff. de iudic. §. 1. de authorit. tut. l. nam quod liquidè, §. fin. de penu leg. l. quæsitum, §. denique, de fundo instruct. cap. 2. de coniugio leprof. Salg. de protect. Reg. 1. p. cap. 2. n. 2 Surd. cons. 100. Valenç. cons. 54. n. 6. Y para que se vean los fundamentos de la alegacion de Noguerol, fuera de aquellos que se han explicado con los de Surdo, pondrè la recopilacion de todos al pie de la letra, como los pone en su principio, y su vltima resolucion, n. 1. ibi: *In controversia agitatata inter D. Gabrielem de Alarcon, Secretarium Regium, & D. Sebastianum de Contreras, Secretarium Cameræ, & Status Castellæ ex aliis. Intendit D. Gabriel absolvendum fore à petitione proposita in Senatu à D Sebastiano super iuribus, & emolumentis officij Secretariæ Cameræ quod exercuit D. Gabriel, & dictum D. Sebastianum condemnandum ad restitutionem salarij, quod pro absentiæ tempore exegit, & valoris domus ei vt tali Secretario assignatæ, pro quibus dictus D. Gabriel reconvenit eundem, & in facto præsupponitur primò, quòd ex certis causis decretũ fuit à Rege, quod dictus D. Sebastianus exularet à Regno, & posteà hac pœna commutatu fuit in relegationem ad oppidum de Tordesillas, vt notum est. Secundò, quòd ob hanc causam Rex noster in gubernationem, vel commendam dedit Secretariam D. Gabrieli de Alarcon per suum decretum expeditum die 13. Septembris, de 1630. cuius virtute officij possessionem accepit die 16 Septembris, & posteà alio decreto iussum fuit vt omnibus honoribus, & præeminentijs fungeretur, quæ ad dictum officium quomodocumque pertinerent, aut expectare potuissent. Tertiò, quòd virtute huius decreti D. Gabriel exercuit per annum, & amplius, quovsque Rex noster iussit, vt D. Sebastianus suo officio restitueretur. Quartò, quòd decretum Regium ad hoc expeditum probat absentiam dicti D. Sebastiani fuisse ex causa exilij, & non voluntariam.* Conclusio verò allegationis prædictæ sic se habet, num. 56. ibi: *Ex prædictis exceptionibus primæ, secundæ, & tertiæ, iustificatur proposita reconventio à D. Gabriele, nam in eis probatur absentem sua culpa percipere non debere salaria, & emolumenta, ac per consequens ea acquiri exercenti officium, vt asseritur à præcitatis DD.* Et num. 58. ibi: *Et decissum à supremo Senatu per sententias conformes D. Gabrielem absolvendum esse à petitione D. Sebastiani cum impositione perpetui silentij.* Este es el caso, y la decision del que comprueba expressamente nuestra question, y doctrinas, por ser excepciõ de su regla, como

que-

 486

queda dicho: y quando no tuviera otro apoyo, que el destos dos insignes Iurisconsultos, bastàra para determinar esta causa en favor del dicho D. Iuan. Y se ha de notar en esta alegacion, que aunque dize Noguerol, que en las tres primeras excepciones se probò la reconvencion que hizo D. Gabriel del salario que estava asignado a dicho D. Sebastiã, y el de la casa de aposento, como a Secretario de Camara, y que lo avia cobrado, y percibido en el tiempo de su ausencia, ô destierro el dicho D. Sebastian, estando sirviendo el oficio el dicho D. Gabriel, no se mandò restituir al dicho D. Gabriel; antes la clausula de imposicion de perpetuo silencio cõprehendiò, no solo la pretension del dicho D. Sebastian de los emolumẽtos del oficio, sino es tambien la reconvencion del dicho D. Gabriel, de los salarios, y casa de aposento, percibidos por el dicho Don Sebastian. Y este punto es tan del intento del quarto articulo deste papel, que se decide con êl.

45 La quarta excepcion de Noguerol, nu. 19. vsque ad 26. con que Don Gabriel excluye la pretension de D. Sebastian, que pide se le restituyan los salarios, y emolumentos de su oficio, percibidos en el tiempo de su ausencia, prueba nuestro intento con las autoridades de quinze Doctores, qui firmant nostram regulam in contrarium; & loquuntur in absente, aut officiali suspenso sua culpa, quasi dicerent, si absentia D. Sebastiani fuisset facta iusta interveniente causa, & licentia Principis; ciũs virtute eidẽ restituerentur omnia salaria, & emolumenta sui officij percepta à D. Gabrieli illo medio tempore; & in hoc sensu intelligitur consilium Surdi, & doctrinæ illorum quindecin DD. quos ponderat, & citat Noguer. loc. & num. supr. cit. & pro coronide ita similiter Larrea eos explicat, & intelligit in decis. 85. num. fin.

46 Para cerrar, ò sellar nuestro tercero articulo (en que tenemos probado, que deven restituir los dichos D. Pedro, y D. Martin al dicho D. Iuan los derechos, y salarios de las Sportulas, ô Poyo, de los oficios que substituyeron) he de hazer vna ponderacion, sobre las hechas en el consejo de Surdo; y es, que segun la opinion deste Autor, el salario de que habla se deve al dicho D. Iuan en el caso presente, porque su ausencia no fue afectada, ni por sospecha, ni el tiempo della sirviò a nadie, ni ganò otro salario, ni en la especie de su pretension cabe la circunstancia de incidencia de otra causa: y siendo el salario de que habla este Autor del tercer genero, odioso; y no estatuido a favor de los Iuezes, sino en contemplacion del bien publico, y para que los delitos no queden sin castigo, y devido intuitu meri laboris, sine respectu ad probitatem, & scientiam judicum; como puede aver rastro de duda, que se lè devã restituir los salarios, y derechos del Poyo, ô Sportulas, que fueron introducidos a favor de la digni-

ni-

nidad, y ciencia de los Iuezes, y son del segundo genero? con que a mi parecer queda concluyentemente probado este tercero articulo, no solo con tanto numero de textos, y doctrinas, sino es tambien con la deposicion de dos testigos mayores de toda excepcion, presentados por las partes contrarias.

Articulo Quarto.

47 EN Este articulo es comprehendido el salario del primer genero, que es el publico, y se paga ex patrimonio Principis; vt ex Carlev. loc. cit Barbos. de potest. Episc. alleg. 54. tit. 2. n. 178. & plurimi Authores supr. citati, n. 8. & annuatim solvitur Flores de Men. n. 53. & 55. vel in quatuor mensibus, vt tenet Mastrill. loc. cit. n. 16. Cabedo decis. 8. n. 28 cum seqq. Bart. & Salycet. Alexand. in d. l. diem functo, ff. de offic. asses. & principaliter fuit assignatum in favorem Iudicum, & propter eorum dignitatem, & intellectum, & transmittitur ad hæredes, & percipi, & solvi debet Iudicibus in initio anni, aut quarterij, vt vtar hac voce cum Cabedo, vbi suprà cum cæteris relatis; & si solvatur anticipatè repeti non potest, idem Flor. de Men. d. n 53. & 54. l. qui operas, ff. locat. Mastrill. vbi supr. Toro in compendio decisionum, verb. *Fructus*, Ponte d. decis. 25. n. 24. & d. cons. 133. Larrea d. decis. 85. num fin. porque de los tres generos de salarios, este se llevò todo el favor del Derecho; porque Carleval, hablando dèl, loc. cit. dize, que fue introducido propter solam dignitatem Iudicis, nullo habito respectu ad laborem, ibi: *Censenda non sunt odiosa*; y de la misma manera Surdo en el num. 20. loquens de hoc salario facta comparatione salarij suæ quæstionis, dize estas palabras: *Quartò respondeo, quòd contraria procedunt quando salarium est à Principe de publico constitutum; tunc enim qui de licētia abest illud consequitur, quia non datur propter simplicem laborem, sed propter dignitatem, & scientiam. Secus est dicendum in criminalium Advocato ei enim salarium non fuit constitutum de publico, sed ex crumena condemnatorum, & non intuitu scientiæ, & probitatis, sed solius laboris*; cuyas palabras comprehenden el salario de nuestro articulo, & tenet Paschalius de viribus patræ potest. Y quādo no fuera tan llano, y sin controversia, que este salario se deve al ausente con licencia, ni tan expressamente se probàra de las autoridades referidas, aviendo probado, que el del segundo genero de las Sportulas se deve restituir al dicho D. Iuan por los dichos D. Pedro, y D. Martin, no necessita de mas prueba, añadiendo la circunstancia de no estar percibido este, y el de las Sportulas si: y de la misma manera queda probado, que el salario del tercer genero, aun siendo tan rigurosa, y escrupulosa su percepcion, se deviera al dicho D. Iuan, si fuera el de su pretension, por aver esta-

do

do auſente con licencia, y mandato del Principe. Y ſi eſtos dos vltimos generos de ſalarios ſe deven reſtituir al dicho D. Iuan por los dichos D. Pedro, y D. Martin, con quanta mayor razon ſe le deverá eſte del primer genero, y tan favorecido en derecho, que ſe deve pagar al principio de cada año? y aunque muera el que le percibe, non eſt locus repetitioni, d, l. qui operas, cum cæteris locis, & iuribus citatis. Y eſtas miſmas circunſtancias concurren en el ſalario de la refaccion del eſtado Ecleſiaſtico, devido al Iuez de la Igleſia, a que tiene pretenſion el dicho D. Pedro, por ſer de la miſma manera favorecido en derecho, y regulado por del primer genero, è introducido principalmente propter dignitatem, & intellectũ: y quedando (como quedan) convencidos à la reſtitucion de los ſalarios de las Sportulas, â fortiori lo han de quedar en la pretenſion deſte ſalario per regulam, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te, per text. in l. de acceſsionibus, §. & ſi mihi, de diverſ. & tempor. præſcript. cap. authoritate, 7. de conceſ. Prēb. lib. 6. & â contrario ſenſu per regulam plus continet in ſe, quod eſt minus, §. intr. 2. de ſervit. l. ſi domus, 20. l. ſi ædes, 31. ff. de ſervit. vrb. præd. l. 1. de adimend. leg.

48 Y quien huviere leìdo eſte papel, tendrâ por eſcuſado, y ocioſo el que ſe funde en derecho la juſtificacion que tuvo el dicho D. Iuan para pedir en juizio al dicho D. Pedro de Olea los trecientos ducados que cobrò del Teſorero de los maravediſes de la refaccion del eſtado Ecleſiaſtico; porque no tuvo derecho, ni razon, en conciencia, ni en juſticia, para percibirlos, por averlos ganado el dicho D. Iuan, devengado, y adquirido ſeis meſes antes que al dicho D. Pedro le nombraſſe à la ſubſtitucion del dicho oficio ſu Iluſtriſsima. Y ſiendo eſte ſalario de los del primer genero, & quod ſolvitur de publico, & annuatim, y aſsignadas ſus pagas de ſeis en ſeis meſes, y eſtablecido propter dignitatem Iudicis, aunque el dicho D. Pedro huviera ſervido en dicho tiẽpo el oficio (mediante las circunſtancias de la auſencia del dicho D. Iuan) no podia ganar, ni percibir el dicho ſalario; pues como podrà ganarle, ſin averle exercido? & maximè quando le tenia devengado, y ganado ſeis meſes antes el dicho D. Iuan. Y de lo contrario ſe ſiguiera en derecho vn grandiſsimo abſurdo, como es, querer el dicho Don Pedro ganar, y percibir el ſalario de oficio que no avia exercido; como lo fuera tambien querer el Prebendado (ſecluſo privilegio) ganar los frutos de ſu Prebenda, ſin aver tomado poſſeſsion della; porque tan de ſubſtancia es el exercicio del oficio para la percepcion del ſalario, como la poſſeſsion para ganar los frutos del Beneficio. Y porque todas eſtas clauſulas eſtàn probadas baſtantemente con las doctrinas referidas en eſte papel, por eſcuſar la moleſtia no las repito: con que queda purgado el dicho D. Iuan de la cenſura que contra èl ſe hizo, por

aver movido pleito al dicho D. Pedro sobrẽ el salario de los dichos trecientos ducados.

Et sic solvitur discusio huius articuli, & quæstionis nostræ tot validisimis vallata doctrinis, iuribus, & rationibus quibus solvitur, & indubitabilis redditur pretensio dicto D. Ioannis, sub censura melioris iudicij.

El Lic. D. Iuan de Escobar y Porras.